This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

STANFORD UNIVERSITY
LIBRARIES

Oesterreichische Vierteljahresschrift

für

Rechts- und Staatswissenschaft.

Herausgegeben

von

Dr Franz Haimerl,
k. k. Regierungsrath und o. ö. Professor der Rechte an der Universität in Wien.

Fünfzehnter Band

Wien 1865.
Wilhelm Braumüller,
k. k. Hof- und Universitätsbuchhändler.

STANFORD UNIVERSITY
LIBRARIES
STK
JUL 2 [illegible]

K15
E7
v. 15-16

Inhalt des XV. Bandes.

Seite

I. Der englische Gerichtsorganismus und die Jury. Vom Herrn A. Heinze, Staatsanwalt in Dresden 1

II. Zur Patronatsfrage. Vom Herrn Dr. Theodor Pachmann, k. k. Universitäts-Professor in Wien 69

III. Der Anspruch aus verjährten Wechseln und seine Geltendmachung, mit besonderer Rücksicht auf die Praxis in Ungarn. Vom Herrn Dr. Paul Hoffmann, o. ö. Professor der Rechte in Preßburg . . . 85

IV. Zur Geschichte der Gerichts-Organisirungen in Siebenbürgen. Vom Herrn Dr. Alois Zenk, o. ö. Professor an der Rechtsacademie in Hermannstadt 103

V. Ueber Obligatio (persönliches Sachenrecht) im Allgemeinen und nach dem Entwurfe eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse. Verglichen mit der österreichischen Gesetzgebung vom Herrn Dr. Peter Koller, Conceptsbeamten der k. k. Finanz-Procuratur in Venedig 121

VI. Causa possessionis, justa possessio und Ersitzungstitel nach dem gemeinen Rechte. Vom Herrn Dr. Jos. v. Zielonacki, o. ö. Professor der Rechte in Lemberg 153

VII. Lehre von den Strafmitteln. Eine strafrechtliche Abhandlung vom Herrn Dr. Karl Jicinsky; III. Artikel 167

VIII. Kurze Erörterungen civilistischen Inhalts. Vom Herrn Dr. Josef Franz Dworzak, k. k. ord. öff. Professor des röm. Rechts und des gem. Civilprocesses an der Wiener Universität; erste Abtheilung 228

Seite

IX. Die Staatssubvention der österreichischen Eisenbahnen. Vom Herrn Dr. J. Prix, Advocaturs-Concipienten in Wien 260

X. Einige Bemerkungen zum Entwurfe einer allgemeinen deutschen Civil-proceß-Ordnung. Vom Herrn Dr. A. v. Harrasowsky . 292

Literaturblatt: Literarische Anzeigen über rechts- und staatswissenschaftliche Schriften . . . . . 1—72

STANFORD UNIVERSITY
LIBRARIES
JUL

I.

Der englische Gerichtsorganismus und die Jury.

Von Herrn R. Heinze, Staatsanwalt in Dresden.

Aus mehr als einem Grunde verdient es die Gerichtsverfassung Englands, gekannt zu sein. Mit der Zähigkeit und in der insularen Selbstständigkeit, die dem Gemeinwesen jenes Landes eigen ist, bestehen dort Einrichtungen germanischen Ursprunges fort, die auf dem Kontinente längst untergegangen und vergessen sind. Die heutigen Gerichte von Westminster sind die ältesten der Welt; sie zählten schon mehrere Jahrhunderte, ehe man in Deutschland anfing, an Reichskammergericht und Reichshofrath zu denken. Ihre bald achthundertjährige Wirksamkeit kennt keine Sprünge, keinen Bruch mit der Vergangenheit. Die Geschichte des englischen Gerichtsorganismus ist das Bild einer stetigen organischen Entwickelung aus dem Innern heraus mit einem geringen Zusatze äußerlicher Nachhilfe. Andererseits bietet England das merkwürdige Schauspiel, daß mehrere, auf ganz verschiedenartigen Grundlagen ruhende Gruppen von Gerichtshöfen neben einander bestehen, entsprechend den verschiedenen Systemen des materiellen und Proceßrechtes, welche im Mittelalter nach einander Eingang in das Inselreich gefunden hatten. Das wichtigste ist aber das Verhältniß der Gerichte zur Jury. Ohne eingehende Kenntniß der englischen Jury bleiben Verständniß und Beurtheilung des Geschworenen-Institutes überhaupt halb und einseitig. Fast könnte man behaupten, daß die französische, d. h. die Jury des Code, ein einziges großes, hier und da allerdings absichtliches Mißverständniß sei. Die englische Jury hinwiederum kann nicht begriffen

werden ohne volle Einsicht in die englische Gerichtsverfassung. So gewinnt diese Gerichtsorganisation für uns neben dem theoretischen ein unmittelbar praktisches Interesse von hoher Bedeutung.

Hiermit sind die Gesichtspunkte angegeben, unter denen ich diesen übersichtlichen Abriß des reichhaltigen Stoffes entworfen habe. Ich füge hinzu, daß ich die Verschiedenheit der Herkunft, und damit zusammenfallend, des materiellen und Prozeßrechtes als Eintheilungsprinzip consequent durchgeführt habe, daß es mir lediglich um Darlegung der juristischen Seite zu thun war, und daß ich demgemäß bemüht gewesen bin, mich in den Einzelheiten, so weit thunlich, an die englischen Juristen, insbesondere an Coke, anzuschließen, den größten Rechtsgelehrten, den England je besessen hat. So viel, um zugleich das Verhältniß dieser Abhandlung zu den Darstellungen desselben Gegenstandes in Gneist's berühmtem Werk und Fischel's interessantem Buch zu bezeichnen.

I.

Angelsächsische Gerichtsverfassung.

Der ordentliche Gerichtshof der angelsächsischen Zeit [1]) war die Grafschaftsversammlung — shire-gemote, folk-gemote — unter dem Vorsitze des Ealdorman oder gewöhnlicher des Shiregerefen — Sheriff — und des Bischofs oder eines Stellvertreters. Die angesessenen Einwohner der Grafschaft übten in ihrer Gesammtheit und unvereidet das volle Richteramt; den größeren Grundbesitzern — Thegen, Thane — kam eine bevorrechtete Betheiligung, dem Vorsitzenden nur die formelle Leitung und der Vollzug zu. Die Versammlungen fanden jährlich zweimal statt, und dienten gleichzeitig zur Besorgung der sonstigen Angelegenheiten der Grafschaftsgemeinde.

Für die Zwecke der gesammten Verwaltung und Rechtspflege zerfiel die Grafschaft in Hundertschaften — hundred, hin und wieder auch ward, wapentake, in Wales commotum genannt —, das Hundert in

[1]) Stephen New Commentaries of the laws of England — Umarbeitung der bekannten Commentarien von Blackstone, gegenwärtig das in England allgemein verbreitete Handbuch, 1841—1845, III 396. Reeves History of the english Law. III ed. I 7. 13. 22. fg. Biener Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsproc. 283 ff. Biener engl. Geschworenengericht III 131. Phillips engl. Reichs- und Rechtsgesch. II 3 ff. Lappenberg engl. Geschichte I 185. 585. Gneist engl. Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Ergänzungs-Band 18 ff. 42 ff. Forsyth history of trial by jury 62 ff.

Zehentschaften — tything, decennary, friborg —, lokale Unterabtheilungen, deren erste Entstehung wohl auf Einrichtungen des Heerwesens zurückzuführen ist. Zwölfmal im Jahre fanden Versammlungen der einzelnen Hunderte — hundredesgemote — statt, in denen gleichfalls richterliche und andere öffentliche Geschäfte, unter ähnlichen Formen wie in dem shiregemote und regelmäßiger Betheiligung der kleineren Landbesitzer, erledigt wurden. Das Hundertschaftsgericht entschied die gewöhnlichen Civilprozesse so wie die leichteren Straffälle, und war zur Solennisirung von Rechtsgeschäften — Verträgen und letztwilligen Anordnungen — bestimmt. Das Grafschaftsgericht übte die eigentliche Strafgewalt, entschied die Streitigkeiten zwischen Angehörigen verschiedener Hunderte und diejenigen Rechtshändel, welche durch Art und Werth des Gegenstandes oder die persönliche Stellung der Personen besondere Bedeutung beanspruchten. Neben den Gerichtstagen der Hunderte kommen bereits patrimoniale Herrschaftsgerichte vor.

Die obere Instanz in weltlichen und geistlichen Angelegenheiten, überhaupt das Gericht für diejenigen, welche in der Grafschaft ihr Recht nicht finden konnten, bildete eine Reichsversammlung — witenagemote — welche jährlich einmal oder öfter, namentlich zur Zeit hoher Feste, berufen wurde, zugleich als hoher Rath dem Könige zur Seite stand und im Wesentlichen aus Ealdormen, Shiregerefen, Bischöfen, Aebten und anderen hervorragenden Thanen zusammengesetzt war.

Zur Jury fehlt den Urtheilern der angelsächsischen Volksgerichte die geschlossene Zahl, die besondere Berufung und Vereidung, die Beschränkung auf den einzelnen Fall, die Theilung der richterlichen Functionen zwischen Richter und Geschworenen. Dagegen sind die Elemente der germanischen Schöffengerichtsverfassung deutlich zu erkennen. Die Hauptaufgabe war die Entscheidung des Rechtspunktes; die Thatsachen wurden regelmäßig durch Eideshelfer oder Gottesurtheil in Gewißheit gesetzt.

II.

Normanische Gerichtsverfassung.

Wilhelm der Eroberer schied die geistliche Gerichtsbarkeit aus, errichtete ein zum Theile mit ständigen Richtern, Justitiarien, besetztes Hofgericht und führte mit dem gerichtlichen Zweikampf ein dem angelsächsischen Gerichtswesen widerstrebendes Prozeßverfahren ein. Seine Nachfolger begannen bald, einzelne Justitiarien zeitweise in die Grafschaften zu senden, um

dort die Rechtspflege im Namen des Hofgerichtes zu handhaben. Im Uebrigen ſchloß die Gerichtsverfaſſung der normaniſchen Zeit[1]) eng an die angelſächſiſchen Grundformen und Gerichtsbezirke ſich an.

Die Shiregereſen führen nunmehr den Amtstitel vicecomes und halten die placita comitatus ſeit der Magna Charta allmonatlich unter Zuziehung der sectatores — suiteurs — d. h. der zur Gerichtsfolge verpflichteten größeren und eventuell auch kleineren freien Grundbeſitzer nach alter Weiſe, jedoch mit bedeutend vermehrter Geſchäftslaſt ab. Der beginnende Verfall der Hundertſchaftsgerichte ſteht nach verſchiedenen Richtungen in Zuſammenhang mit der Ausbreitung der Patrimonialgerichtsbarkeit — saca et soca — und mit den halbjährlichen Umgängen — turnus — durch die Hunderte der Grafſchaft, auf welchen der Sheriff von deren Vorſtänden — ballivi — unterſtützt oder wohl auch vertreten wird. In Städten und Burgflecken, weltlichen und geiſtlichen Baronieen wurde die Zuſtändigkeit des Grafſchaftsgerichtes durch Lokalgerichte niederen Ranges — curiae burgorum, baronum, dominorum vel eorum qui loco dominorum habentur — beſchränkt. Durch beſondere Verleihungsurkunden — chartae libertatum —, unter denen der Londoner Freibrief von 1154 obenanſteht, war in der Regel der Umfang der Gerichtsbarkeit feſtgeſtellt, welcher dieſen Lokalgerichten überlaſſen blieb. Im Allgemeinen zählten darunter Civilproceſſe — Petitorium und Poſſeſſorium — über Grundſtücke, welche zu dem eximirten Territorium gehörten, und Forderungsklagſachen zwiſchen Parteien, welche jenen Lokalobrigkeiten unterſtanden. Nur war die Zulaſſung des Petitoriums über ein liberum tenementum — freier Grundbeſitz — bedingt durch einen beſonderen Erlaß des Kanzlers, breve de recto, eine Formalität, die auf Anerkennung des Königs als Quelle aller Rechtspflege und als Obereigenthümer von dem geſammten Grund und Boden hinauslief. In Strafſachen erſtreckte ſich die Zuſtändigkeit der Herrſchafts- und Ortsgerichte über gewiſſe kleinere Vergehen — melletae, verbera, plagae, transgressiones — und gewöhnlich zugleich unter dem Namen der Gerichtshöfe Infangentheft und Utfangentheft auf gewiſſe Gattungen von Diebſtählen. Das von dem ballivus gehegte Civilgericht der einzelnen Hundertſchaften entſprach in ſeiner Kompetenz den curiae libertatum.

---

[1]) Glanvilla tractat. de legibus et consuet. Angliae I c. 1—6. XII c. 1—5, 7—9. XIV Coke Institutes of the laws of England (Ausg. von 1797) II 71. IV 258 ff. 267 ff. Reeves I 13. Phillips II 33 ff. Biener Beiträge 240 ff., engl. G. G. I 50 ff. Stephen III 340. 396. Gneiſt Erg.-Bd. 68 ff. 81 ff.

Das Grafschaftsgericht hatte zunächst eine die Thätigkeit dieser Lokalgerichte ergänzende Gerichtsbarkeit. An dasselbe konnten aus den Herrschaftsbezirken die kleineren Vergehen, Grenzstreitigkeiten, ferner Processe über Güter, die verschiedenen Baronieen zugehörten, oder zwischen Vasallen verschiedener Barone streitig waren, andere Streitsachen theils in Ermangelung einer gehörig, insbesondere mit mindestens zwei sectatores besetzten curia, theils auf besonderes Ansuchen einer Partei gebracht werden. Außerdem stand dem Grafschaftsgerichte zu die Entscheidung der Streitigkeiten über Grundstücke des Bezirkes, und in etwas erweitertem Umfange die Aburtheilung der in der Grafschaft vorkommenden Strafrechtsfälle [1]). Hievon waren zu Glanvilla's Zeiten — um 1180 — insbesondere ausgenommen: Verrath, Tödtung, Brandstiftung, Raub, Entführung, Fälschung. Einzelne Städte wurden schon frühzeitig in der Weise privilegirt, daß sie eine Grafschaft für sich bildeten — counties corporate.

Der turnus des vicecomes durch die Hundertschaften verfolgte als Zwecke vor Allem Entgegennahme des Huldigungseides von jedem männlichen Einwohner über 12 Jahre, überhaupt Durchführung der Freipflege — visus franci plegii —. Nächstdem wurden Rügen aller noch unbestraften Verbrechen und Polizeivergehen verlangt und angenommen, die letzteren sofort abgestraft und andere öffentliche Angelegenheiten des Bezirkes erledigt. Dem entsprechend sollten mit Ausnahme der bevorrechteten Grundbesitzer und der Geistlichen alle männlichen Einwohner über 12 und unter 60 Jahren erscheinen. In diesem Sheriffsturn ist aller Wahrscheinlichkeit nach bereits vor dem Jahre 1176 eine Rügejury mit allen Attributen einer wirklichen Jury thätig gewesen.

In der Weise des turnus vicecomitis wurde überdies in den Hundertschaften und Baronieen jährlich einmal von dem ballivus oder senescallus Gericht gehalten.

Ueberall in diesen Nachfolgern der alten Volksgerichte sind die sectatores Richter über Recht und That. Die Vorsitzenden haben nichts

[1]) Hengham Summa Magna c. 2: Placita de furtis, melletis, hutesio, plagis, verberibus, transgressionibus, ubi non agitur de pace Domini regis fracta, ad vicecomites pertinent audienda et determinanda. Im Capitel 8 des „rothen Buches" aus der Zeit Heinrich's I., welcher vorübergehend geistliche und weltliche Gerichtspflege wiederum vereinigt hatte, hieß es dagegen von den generalibus placitis comitatuum: intersint episcopi, comites etc. diligenter attendentes, ne malorum impunitas aut gravionum pravitas vel judicum subversio solita miseros laceratione confiniant. Agantur itaque primo debita verae Christianitatis jura, secundo regis placita, postremo causae singulorum dignis satisfactionibus expleantur.

zu thun, als das Gericht zu hegen, die erforderlichen Einleitungen zu treffen, die Urtheile zum Vollzug zu bringen. Doch übten gewiß sie oft durch die Wahl der sectatores, welche im einzelnen Falle zugezogen werden sollten, Einfluß auf die Entscheidung der Sache selbst aus. Auch waren normanische Beisitzer so wenig befähigt, das sächsische, als sächsische Beisitzer das normanische Recht zu weisen. So begann die Entscheidung des Rechtspunktes allmälig in die Hände der Vorsitzenden, besonders der Justitiarien überzugehen. Für die Zwecke der Strafverfolgung war die aus der sächsischen Zeit beibehaltene, nunmehr voll entwickelte Freipflege so wirksam, als eine von der Krone berufsmäßig organisirte Polizei nur hätte es sein können. Der Grundgedanke der Freipflege — Freoborg, Francplegium — ist die solidarische Haftung für die Stellung von Uebelthätern vor Gericht und den Vollzug der Straferkenntnisse. Jeder Erwachsene, der nicht durch seinen geistlichen Stand oder durch den Besitz eines liberum tenementum von bestimmter Größe befreit war, bedurfte eines Bürgen. Bei der gutsherrlichen Freipflege lag dem Gutsherrn diese ständige Bürgschaft für Lehensleute und Hintersassen ob. Die kleineren freien Grundbesitzer mußten in eine aus wenigstens 10 Genossen zählende Verbindung zu gegenseitiger Verbürgung eintreten, welche mit der Zehentschaft zusammenfiel. Wer ohne Befreiungsgrund es unterließ, einem tything sich anzuschließen, wurde geächtet. Die Freiborg hatte das Wehrgeld für ihre Mitglieder subsidiär zu zahlen, beziehungsweise zu verlangen. Sie hatte, unter Vermeidung der Haft für den Vorsteher, bei Erhebung einer Anklage Kaution für das Erscheinen des Angeklagten zu leisten. Einen flüchtigen Verbrecher zu stellen, waren ihr 31 Tage Zeit zu lassen. Verlief diese Frist ohne Erfolg, so mußte der Vorsteher der Freiborg nebst zwei angesehenen Mitgliedern derselben unter Assistenz von je drei Vertretern der drei benachbarten Freiborge sich und seine Zehentschaft von dem Verdachte der Theilnahme oder der Begünstigung des Verbrechens oder der Flucht eidlich reinigen. Im Weigerungsfalle hatte die Freiborg dem Beschädigten die Buße zu zahlen. — Die Freipflege ist nach und nach der Rügejury gewichen, gegen das Ende der Plantagenets vollständig in Verfall gerathen.

Im 14ten Jahrhunderte entwickelte sich als Abzweigung des Sheriffsturns der court leet, ein königlicher Gerichtshof, der einem Herrschaftsbesitzer, einem Flecken, auch wohl einem einzelnen Grundstücke verliehen wurde, und dessen Thätigkeit in Erhebung der Rügen über alle noch unbestraften Verbrechen, so wie in Aburtheilung der

leichteren Straffälle bestand. Die secta, der letzteren Falles die Entscheidung über Rechts- und Thatfrage gebührte, führt den Namen Jury. Sie gleicht am meisten der Coronersjury; die Zahl kann von 12 bis auf 23 steigen; die gewöhnlichen Qualifikationsbedingungen sind nachgelassen, so daß nach Befinden selbst Fremde eingereiht werden können. Der court leet hat durch die unverkürzte Theilnahme der kleinen Leute die Eigenthümlichkeiten der angelsächsischen Rechtspflege am treuesten beibehalten. Er hat zugleich zur Sonderentwickelung des Städtewesens, in dem das angelsächsische Element überwog, erheblich beigetragen.

Wesentliche Aenderungen [1]) sind während der Normanenherrschaft in Zusammensetzung und Zuständigkeit des angelsächsischen witenagemote eingetreten. Die geistliche Gerichtsbarkeit wurde gleich den politischen Functionen ausgeschieden, das nun curia oder aula regia genannte, ständige, und die Person des Königs regelmäßig begleitende Obergericht aus den höchsten Staats- und Hofbeamten, einer Anzahl Rechtsgelehrter — justitiarii oder judices regis — und hervorragenden Baronen, meist in der Gesammtzahl von 12 Mitgliedern zusammengesetzt. An der Spitze stand der capitalis justitiarius Angliae, oberster Staatsbeamter des Landes, zugleich Reichsverweser in Abwesenheit des Königs. Unter den Würdenträgern, die als Mitglieder auftreten, verdienen vorzugsweise Erwähnung: der Lordkanzler und der Lordgroßschatzmeister, Vorstand der Abtheilung für die der aula regia gleichfalls zustehende Verwaltung der königlichen Revenuen; nächstdem Großseneschall — High Steward —, Großconnetable — High Constable —, Oberhofmarschall — Comes Marescalcus.

Die richterliche Kompetenz der curia regis umfaßte in Strafsachen Hochverrath und bald auch Felonie, d. h. jedes Verbrechen, welches als Verletzung des königlichen Friedens — contra pacem domini regis — betrachtet und demgemäß mit Leibes- oder Lebensstrafe, zugleich mit Vermögensverlust, bedroht war [2]). Sodann bürgerliche Rechtshändel von

---

[1]) Glanvilla I 5. VIII 5. 8. 10. XII 7. Bracton de legib. et consuet. Angl. fol. 332. Biener engl. Geschw. Ger. I 48 ff. Phillips II 60 ff. 300 ff. Stephen III 397 ff. 420. IV 483. 489 f. Fischel die Verfassung Englands, II. Auflage, 214 f. Abweichend ist die Darstellung bei Gneist I 41 ff. 51 ff. 56 ff.

[2]) Hengham l. c.: Constat, quod placita de crimine laesae majestatis ut de nece vel seditione personae Domini regis vel regni vel exercitus, homicidio, raptu, incendio, roberia, pace Domini regis fracta, crimine falsi et si quae sunt similia, ubi scilicet imminet periculum vitae et membro-

besonderer Bedeutung, z. B. über Baronieen, Kirchenvogteien, über gewisse ausgezeichnete Arten von Ansprüchen, z. B. Witthum und Geldschulden. Hierzu kam eine außerordentliche Zuständigkeit von weitem Umfange über Klagsachen, welche eigentlich vor die Niedergerichte gehörten, aber durch Beschwerde über defectus recti — Rechtsverweigerung —, auf Ansuchen einer Partei, oder wegen der von der curia baronis befundenen Zweifelhaftigkeit der Sachlage sogleich an das Obergericht gelangten.

Die aula regia war dem Echiquier der Normandie nachgebildet. Die umfassende Competenz sollte zur Befestigung und Aufrechterhaltung der königlichen Autorität dienen, eine nach normanischen Formen gemodelte Rechtspflege an die Stelle der alten sächsischen Volksgerichte setzen, den königlichen Schatz füllen. Die letztgedachte Thätigkeit war wohl Hauptsache, daher auch der häufig gebrauchte Name: Scaccarium.

Neben der ständigen und engeren aula regia finden wir einen erweiterten, gleichfalls curia regis oder auch curia civium genannten Kreis königlicher Rathgeber, der mehr an das angelsächsische witenagemote erinnert, nur auf besonderen Anlaß zu Entscheidung außerordentlicher Angelegenheiten zusammentrat und im Laufe der Zeit zum Oberhaus sich ausgebildet hat.

III.

Die hohen Gerichtshöfe des Landesrechts.

Aus dem Personal und dem Geschäftsumfang der aula regia ist sehr frühzeitig eine Reihe verschiedener, noch bestehender Gerichtshöfe hervorgegangen [1]). Die Einrichtung, daß die gesammte curia regia von ihrem gewöhnlichen Sitze in dem Londoner Tower überallhin dem königlichen Hoflager folgen mußte, führte insbesondere in den Civilstreitigkeiten zwischen Unterthan und Unterthan zu zwecklosen und drückenden Weiterungen. Daher im 17. Cap. der Magna Charta die Bestimmung: Communia placita non sequantur curiam regis, sed teneantur in aliquo loco certo. Dieser bleibende Sitz wurde in Westminster-

rum, ad curiam Domini regis majorem pertinent audienda et determinanda. — Selbst geringere Vergehen wurden vor die curia regis gezogen, sobald die Anklage ihnen das Prädikat: contra pacem regis beilegte.

[1]) Coke IV 98 ff. Reeves I 246 ff. Stephen III 399 ff. Rüttimann der englische Civilproceß 41 f. 51 f. 89. Gneist I 72 ff. 490 f.

hall aufgeschlagen, hatte die Zutheilung abgesonderten Personals, bald auch Abzweigung einer besonderen, alle Klagsachen über Grund und Boden, so wie über reine Civilansprüche zwischen Unterthanen der Krone umfassenden Jurisdiktion zur Folge. Der Gerichtshof, Common pleas [1]), auch Common bench genannt, mit einem chief justice und vier puisné justices besetzt, ist [2]) noch gegenwärtig die ordentliche Gerichtsstelle für alle bürgerlichen Rechtsstreite im ganzen Lande, bei denen die Krone nicht als Partei auftritt, und im Gebiete der, freilich ziemlich unpraktischen, Realklagen mit ausschließender Zuständigkeit bekleidet. Ursprünglich galt die Gerichtsbarkeit des Hofes nicht für eine eigenthümliche, sondern für eine abgeleitete, derselbe durfte der einzelnen Sache nie ohne Breve aus der Kanzlei sich unterziehen. Ausnahmen bildeten die Klagen gegen die eigenen Beamten und Verbote an untergeordnete Gerichte, die ihre Kompetenz überschritten. Diese sogenannten Originalwrits aus der Kanzlei sind jedoch, nachdem sie bereits längst zur leeren Form herabgesunken waren, durch 2. Wilh. IV. c. 39 §. 1 aufgehoben worden. Der Gerichtshof common pleas gilt vorzugsweise für den Sitz der civilistischen Praxis und Gelehrsamkeit, wird von Coke Schloß und Schlüssel des gemeinen Landesrechtes genannt, und ist zugleich der Hauptträger der Civiljury geworden, welche er regelmäßig zu Feststellung aller bestrittenen Thatsachen beizieht. Ueber seine Angehörigen und Bediensteten übt er eine Art von Strafgerichtsbarkeit wegen Dienstvergehen, Fälschungen u. dergl. aus.

Die technische Bezeichnung für die bei der Common bench, ursprünglich bancum apud Westmonasterium, gepflogenen Verhandlungen ist in dem Latein der englischen Rechtssprache: coram justitiariis regis apud Westmonasterium.

Nach Ausscheidung der placita communia erhielt sich die aula regia übrigens in alter Weise, bis Eduard I. den Gesammtkörper des Hofgerichtes in mehrere Einzelgerichtshöfe auflöste [3]): High court of parliament, court of high steward, court of the steward of the kings household, court of chivalry, court of chancery, Exchequer court und Kings bench. Die beiden letztgenannten theilten sich mit der Common bench in die ordentliche Handhabung des Landesrechtes und bilden mit dieser verbunden noch jetzt einen einheitlichen Organismus.

[1]) Common pleas, placita communia, sind die Civilprocesse im Gegensatze zu den placita coronae, pleas of the crown, d. i. Kriminalprozesse.
[2]) Bis 1. Wilh. IV. c. 5 zählte jeder der drei Westminsterhöfe nur 4 Richter.
[3]) Coke IV 73. 101 ff. bes. 109 ff. Reeves II 228. Stephen III 399 ff. Rüttimann 50 f. Gneist I 72 ff. 491 ff.

Der Court of Exchequer [1]) hatte, entsprechend der Kammer der deutschen Landesherren, die Leitung und Prüfung der königlichen Einnahmen und Ausgaben und die Entscheidung der dabei auftauchenden Streitigkeiten, so wie der Klagen von und entgegen seinen eigenen Beamten. Durch eine sehr kühne Fiction gelang es ihm, seine Zuständigkeit auf alle anderen Schuldklagsachen auszudehnen. Zunächst nämlich gestattete man den wirklichen Schuldnern des Königs ihre eigenen Forderungen gegen jede dritte Person mit dem Vorbringen geltend zu machen, daß sie durch deren Vorenthaltung außer Stande gesetzt würden, den Ansprüchen des Königs gerecht zu werden. Alsdann fingirte man das erforderliche Schuldverhältniß bei Jedem, der sich pro forma Schuldner des Königs nannte, und gestattete folgeweise die Klaganstellung Jedermann ohne Unterschied. Nachdem diese Kompetenzerstreckung längst anerkanntes Recht geworden war, sind die dabei benutzten Förmlichkeiten durch das Stat. 2 Wilh. IV. c. 39 aufgehoben worden. In seiner erweiterten Kompetenz entwickelte der Exchequer eine dreifache Thätigkeit: obere Leitung der königlichen Revenuen in dem court of accounts und dem court of receipts, eine Billigkeitsgerichtsbarkeit nach der Weise der chancery in der equity side, endlich eine Gerichtsbarkeit nach Landesrecht. Die finanziellen Functionen sind durch 3 Wilh. IV. c. 99 an die treasury gelangt; die durch Gewohnheitsrecht entstandene, durch das Stat. 33 Heinr. VIII. c. 39 geregelte, vorzugsweise vom Kanzler der Schatzkammer versehene Billigkeitsgerichtsbarkeit, in Schuldsachen des Fiscus, ist durch das Stat. 5. Vict. c. 5 an den Kanzleigerichtshof übergegangen. Die richterliche Thätigkeit des Exchequer beschränkt sich daher gegenwärtig auf die s. g. plea side, und umfaßt die Entscheidung über Verletzung fiskalischer Gesetze, Steuerdefraudationssachen, Rechtsansprüche an das Aerar und an Finanzbeamte in ausschließlicher Kompetenz, während der Hof in allen anderen persönlichen Klagsachen eine mit Common pleas concurrirende Jurisdiction besitzt. Der Gerichtshof ist besetzt mit einem chief baron und vier puisné barons, Amtstitel, welche an die frühere Besetzung mit Reichsbaronen erinnern; er pflegt die bestrittenen Thatsachen dem Ausspruche einer Jury zu unterbreiten. Doch finden sich in diesem Gerichtshofe Spuren

[1]) Das Wort exchequer, altfranzösisch eschequer, ist identisch mit scaccarium; die englischen Juristen leiten dasselbe von der schachbretartig — chequed, schedig, geschedt — gewürfelten Decke des im Sitzungssaale aufgestellten, zum Notiren der Rechnungen benutzten Tisches ab.

eines Urkundenbeweises ohne Jury, welche in verhältnißmäßig neue Zeit herein reichen [1]).

Der bevorzugte Erbe der aula regia war der Gerichtshof Kings — unter der Regierung einer Königin Queens — bench [2]), unter Cromwell's Protectorat Upper bench genannt, der zeitweise den König noch in eigener Person an seiner Spitze sah, dem Könige überallhin folgte und diejenigen Geschäfte der curia regia in sich vereinigte, die nicht einem anderen Oberhofe zugewiesen worden waren. Die Bestimmung der articuli super chartas — 28 Ed. I c. 5 — daß der Kanzler und die Richter der Königsbank den König überallhin begleiten sollen, damit der Letztere zu jeder Zeit einige Rechtskundige zur Seite habe, ist ein Gegenstück der neueren Ministerverantwortlichkeit; doch ist sie bald außer Gebrauch gekommen; seit Jahrhunderten tagt das Tribunal gleich Exchequer und Common bench ununterbrochen in Westminster. Das Richterpersonal ist dem der Common bench entsprechend, der Vorsitzende führt wohl noch den stolzen Titel chief justice of England. Bei Bracton heißen die Richter: capitales, generales, perpetui et majores; a latere regis residentes, qui omnium aliorum corrigere tenentur injurias et errores. Diese Kompetenzbestimmung gilt im Wesentlichen noch in der Gegenwart. Der Gerichtshof erfüllt zunächst die Aufgaben eines festländischen Ministeriums in der Weise, daß er alle andere Gerichtsbarkeit, mit Ausnahme etwa derjenigen des Parlaments, überwacht, deren Verfassungsmäßigkeit und Grenzen prüft, die Entscheidung der bei den unteren Gerichten anhängigen Rechtssachen nöthigenfalls entweder untersagt oder selbst an sich zieht, alle Korporationen des Königreiches beaufsichtiget, im Mangel einer anderen, besonders geordneten Behörde alle öffentlichen Beamten anweist, zu thun, was ihres Amtes ist, die Freiheit der Unterthanen durch habeas corpus Befehle, — die auch dem Gerichtshofe Common pleas zustehen — schützt. Die in diese Kategorieen gehörigen Verfügungen ergehen zwar in den Formen und unter den Voraussetzungen richterlicher Entschei-

[1]) Das Stat. 33 Heinr. VIII c. 39: that all — trials of all manner — and issues in the court of exch. shall be made and tried by due examination of witnesses, writings, proofs or by such other — means, as by the court of exch. shall be thought expedient, wird trotz seiner allgemeinen Fassung nur von dem Beweisverfahren nach Landesrecht, d. h. von dem trial by jury verstanden.

[2]) Coke IV 70 ff. Hale History of the pleas of the crown. 1778. II 1 ff. Stephen III 403. IV 226 f. Rüttimann 52 f. Gneist I 488 ff. Fischel 218 ff.

dungen, die Mitwirkung einer Jury ist indeß dabei nicht üblich. In nächster Verbindung mit diesen Functionen steht die Eigenschaft der Königsbank als Appellationsinstanz für alle anderen Gerichtshöfe des Landesrechtes — neuerdings etwas eingeschränkt — und die Aufgabe, an erster Stelle dafür zu sorgen, daß alle Handlungen von Privatpersonen, welche auf Friedensbruch, Unterdrückung Anderer, Erregung staatsgefährlicher Umtriebe hinauslaufen, unschädlich gemacht und geahndet werden: custodia morum.

Für die richterliche Thätigkeit erster Instanz zerfällt die Königsbank in Civil- und Kriminalabtheilung — plea side und crown side. Die Civilcompetenz erster Instanz begriff ursprünglich die Rechtshändel, bei denen Beamte des Gerichtshofes als Kläger oder Beklagte betheiliget waren, und die persönlichen Klagen gegen die in wirklicher oder fingirter Haft des Marschalls oder sonstiger Beamter des Gerichtshofes befindlichen Personen; eine Maßregel, welche Verhütung von Verschleifen im Verfahren der Königsbank bezweckte. Später fingirte man, der Civilbeklagte habe einen Friedensbruch begangen, sei in Folge dessen von dem Marschall des Gerichtshofes befohlenermaßen verhaftet, und gelangte auf diese Weise dahin, alle Klagsachen zwischen Unterthanen, mit Ausnahme der auf die Common bench angewiesenen dinglichen Klagen, bei der Königsbank zuzulassen. Das Stat. 2 Wilh. IV. c. 39 hat jene längst zugestandene Kompetenzausdehnung der Nothwendigkeit dieser fingirten Begründung überhoben. Bedeutungsvoller noch ist die Thätigkeit der Kriminalabtheilung. Die Königsbank ist zwar nicht eigentlich das oberste Kriminalgericht des Landes, aber das Kriminalgericht par excellence [1]). Sie kann über alle Strafsachen, von den schwersten bis zu den leichtesten, erkennen, die Anklagen von allen niederen Gerichtshöfen durch ein writ of certiorari abrufen, und wenn sie ihren Sitz wieder einmal in eine Grafschaft verlegen sollte, so würden dort alle bestehenden Kommissionen zur Verhandlung von Strafrechtsfällen von selbst erlöschen. — Die Verhandlungen des Gerichtshofes erfolgen „coram nobis — sc. rege — ubicunque fuerimus in Anglia."

An die crown side der Königsbank ist auch dasjenige gekommen, was von der Kompetenz der durch das Stat. 16 Karl I. c. 10 auf-

[1]) Coke nennt die Richter der Königsbank: the sovereign justices of oier and terminer, gaol delivery, conservators of the peace in the realm — also the sovereign coroners of the land.

gehobenen, nach ihrem Sitzungslokale benannten Sternkammer — „coram rege in camera“ — übrig blieb. Dieser Gerichtshof [1]) sehr alten Ursprungs, unter Heinrich VII. und Heinrich VIII. neu organisirt, aus geistlichen und weltlichen, mit der Geheimrathswürde bekleideten Lords unter Hinzutritt zweier Richter der drei Westminsterhöfe zusammengesetzt, sollte gesetzlicherweise, und zwar ohne Mitwirkung einer Jury — summary conviction —, über Aufläufe, Meineide, Amtsvergehen der Sheriffs und andere offenkundige Gesetzwidrigkeiten geringerer Bedeutung aburtheilen. Als Angeschuldigte dachte man sich vorzugsweise höher gestellte und einflußreiche Personen, zu deren Schuldigerklärung es der Jury an Unabhängigkeit mangeln würde. Alle Felonieen waren ausgeschlossen. Nach und nach wußte die Sternkammer bei scheinbarer Beihaltung dieser Schranken eine Kompetenz fast ohne Grenzen zu erschleichen, wo es darauf ankam, durch einen Richterspruch den königlichen Schatz zu bereichern; zugleich nahm sie die Gewohnheit an, Urtheile voll Willkür und Ungerechtigkeit zu fällen.

Die Beweisaufnahme vor der Königsbank erfolgt durch die Jury.

IV.

Fortsetzung.

Diese drei aus der curia regis hervorgegangenen Gerichtshöfe des Landesrechtes — common law — stellen in gewissem Sinne noch gegenwärtig ein einheitliches Ganzes vor. Von dem Orte ihres Sitzes heißen sie insgesammt: Gerichtshöfe von Westminster, eine Bezeichnung, die im weiteren Sinne jedoch zugleich den Kanzleigerichtshof einbegreift. Ihre Mitglieder werden ununterschieden Richter von England genannt, und haben auf den halbjährigen Rundreisen nicht blos den Gerichtshof, dem sie persönlich angehören, sondern, da nöthig, auch die beiden anderen Höfe zu vertreten. Eben so ist die Advokatur gemeinsam; nur Barristers, im Gegensatze zu den Advocates der geistlichen und Admiralitätsgerichte, dürfen hier praktiziren. Und unter den Barristern ist diese Praxis thatsächlich auf die common law bar beschränkt, welcher die equity bar als Advokatur des Kanzleigerichtshofes gegenübersteht [2]). Wie

[1]) Coke IV 60 ff. Reeves IV 145 f. Bei „Vergehen gegen die Staatsregierung“ ist dem Geheimen Rath — privy council — das Recht zu Vorerörterungen, etwa im Style der Friedensrichter, geblieben. Gneist I 317. Fischel 154 f.

[2]) Best-Marquardsen engl. Beweisrecht, 468 ff.

für alle Berufsrichter, so ist auch hier die Advokatur der betreffenden Branche das unerläßliche Vorbereitungs- und Durchgangsstadium. Nachdem die Eigenschaft der Königsbank als Rechtsmittelinstanz für Common pleas und Exchequer aufgehoben ist, wird für jeden der drei Oberhöfe die Revisionsinstanz, unter dem von dem Sitzungslokale hergenommenen Namen court of exchequer chamber, durch die Vereinigung der beiden anderen gebildet; 1. Wilh. IV. c. 70. Eine Art Abtheilung dieses Revisionshofes ist der durch 11 und 12 Victoria c. 78 eingesetzte Court of Appeal in Criminal cases, der durch mindestens fünf Richter der drei Höfe gebildet wird, um zweitinstanzlich in Strafsachen über Rechtsfragen zu entscheiden, welche von den Quartalssitzungen der Friedensrichter oder von den Halbjahrssitzungen auf dem circuit dorthin gelangt sind. Ein ähnliches Rechtsmittel geht seit 20 und 21 Victoria c. 43 in den friedensrichterlichen summary condiction Fällen direct an die Königsbank.

Die drei Westminstergerichte sind die wahren Repräsentanten der Rechtspflege nach Landesrecht, welche sich vornehmlich durch drei characteristische Züge kennzeichnet: Zuziehung der Jury zu Feststellung streitiger Thatsachen, Beschränkung des Rechtsprechens und mehr oder weniger auch des Proceßganges auf bestimmte, durch das Gerichtsjahr vertheilte Zeiten — terms —, öffentliche Berathung und Abstimmung der Richtercollegien. Die Zuziehung der Jury und die Aburtheilung der Rechtshändel erfolgt entweder am Sitze des Kollegiums — at bar, in banco — oder auf dem circuit vor dem Richtercommissär. Geschäfte untergeordneter Wichtigkeit und Formalien werden auch in Westminster von einzelnen Richtern in einem practise court oder im Privat-Audienzzimmer — at chamber — erledigt.

Im weiteren Sinne gehört zu den hohen Gerichtshöfen des Landesrechtes auch der Kanzleigerichtshof mit der älteren seiner beiden Abtheilungen [1]).

Der Court of Chancery ist unter der Oberleitung des Lordkanzlers besetzt mit dem Master of the rolls, Reichsvicekanzler — ein Amt sehr alten Datums —, drei Vicekanzlern — sämmtlich erst in diesem Jahrhunderte geschaffen —, zwei Lord Justices — seit 1852 — und einer, zuletzt bis auf 11 erhöhten Anzahl von Masters in Chancery, die jedoch durch 15 und 16 Vict. c. 80 auf den Aussterbe-Etat gesetzt sind. Dem Kanzler, zugleich Bewahrer des königlichen Siegels — lord

[1]) Coke IV 78 ff. Stephen III 408 ff. Geist I 514 ff.

keeper —, lag ehedem insbesondere die Ausfertigung der solennen und wichtigeren königlichen Schriftstücke ob. Als aus der curia regis jene drei Gerichtshöfe des Landesrechtes hervorgingen, blieben in den Händen des Kanzlers mehrfache Jurisdictionsbefugnisse, welche vorzugsweise an die Person des Königs geknüpft waren oder in das Justizaufsichtsrecht überspielten. Ehedem Beichtvater und Almosenier des Königs war der Kanzler bis in die neueste Zeit Patron aller königlichen Pfründen unter 20 L. alter Schätzung Jahresertrag, so wie — mit Ausnahme der eximirten Städte — Oberaufseher aller Hospitäler, milden Stiftungen und Obervormund aller Minderjährigen, Blöd- und Wahnsinnigen; Amtsbefugnisse, die theils auf den geistlichen Stand der mittelalterlichen Kanzler, theils auf die Schutzherrlichkeit des Königs über alle Schutzbedürftigen zurückzuführen sind.

Man unterscheidet in dem richterlichen Geschäftskreis der Kanzlei [1]) eine ältere — court of common law — und eine neuere Abtheilung court of equity —, zwei Gebiete, welche von den englischen Juristen den leges und dem jus praetorium der Römer zur Seite gestellt werden. Jene, der Kings bench verwandte und daher an dieser Stelle zu besprechende Abtheilung umfaßt zunächst die ursprünglich dem Kanzler überlassene ordentliche Gerichtsbarkeit: Rücknahme und Nichtigerklärung königlicher Erlasse — letters patents, feierlichere Form der Ausfertigung, im Gegensatze zu breve, writ, Brief —, die dem Recht zuwider, oder auf unwahre Angaben hin oder unter irrigen Voraussetzungen gegeben worden sind [2]); Entscheidung über Beschwerden wegen gewisser Ausschreitungen der Beamten; Klagen gegen den König wegen Verletzung der Rechte eines Privaten — die Eigenschaft des Kanzlers als Beichtvater des Königs scheint hier eingewirkt zu haben —; Klagen, bei denen ein Beamter oder Diener des Gerichtshofes Partei ist, oder durch welche gewisse von der Krone erfolgte Güterverleihungen in Frage gestellt werden. Das common law Verfahren tritt in dieser Abtheilung der Kanzlei in zwei Richtungen hervor. Taucht nämlich ein factischer Streitpunkt auf, so endet die Kompetenz der Kanzlei, welcher eine zur Ergründung unentbehrliche Jury nicht zur Verfügung steht. Die Sache muß alsdann an die Königsbank abgegeben werden, die das Verdict einer Jury einholt, darauf hin das Urtheil spricht und in diesen Fäl-

[1]) Der Lordkanzler ist überdieß Sprecher im Oberhause, Mitglied des Kabinets und des geheimen Raths.

[2]) Coke leitet von diesem „cancellare" gesetzwidriger königlicher Erlasse als dem obersten Rechte des Kanzlers sogar dessen Namen ab.

len überhaupt für Einen Gerichtshof mit dem Kanzleigerichte gilt. Demnächst steht zwar, wenn blos Rechtspunkte in Frage kommen, die Entscheidung an und für sich der Kanzlei zu, allein von dieser Entscheidung geht der Instanzenzug an die Königsbank.

Die landesrechtliche Abtheilung des Kanzleigerichtshofes ist zugleich die s. g. officina justitiae [1]), aus welcher alle processualen Originalwrits unter dem großen Siegel, alle Aufträge zu Verwaltung von piae causae, Kanälen u. dergl., Vormundschaften über Minderjährige, Blöd- und Wahnsinnige, ferner während der Ferien bei den Gerichtshöfen Kings bench und Common pleas die habeas corpus Befehle ergehen. In der Kanzlei werden auch die Einladungen der Lords zu den Parlamentssitzungen, die writs zur Wahl von Parlamentsmitgliedern, zur Wahl der Coroner, und die verschiedenen in die Rechtspflege einschlagenden Kommissionen ausgefertigt. — Auf Grund des Stat. 39 Elisab. c. 6 durfte der Lordkanzler dem Bischofe einer Grafschaft [2]), dessen Kanzler und anderen zuverlässigen Personen Auftrag ertheilen, mit einer Jury von 12 Mann oder auf andere geeignete Weise Hospitäler, Armen-, Waisen-, Invalidenhäuser, Schulen u. dergl. zu controliren, nach Geld und Gut, das für dergleichen Zwecke oder zu Herstellung von Brücken, Landstraßen u. s. w. ausgesetzt, zu forschen, Vergehen, insbesondere Fälschungen, Unterschleife, Unordnungen zum Nachtheile dieser Stiftungen u. s. w. zu ahnden. Ausgenommen sind die Collegien der beiden Universitäten, Kathedralkirchen u. s. w.

Endlich wurde dem Kanzleigerichtshofe zum Verfahren nach Landesrecht — secundum legem et consuetudinem Angliae — die Aburtheilung einzelner geringerer Vergehen zugewiesen. Sobald die factischen Streitpunkte festgestellt, war die Erhebung der Beweise der Königsbank zu überlassen. Der eigenthümliche Kanzleiproceß mit eidlicher Befragung des Verklagten und Aufstellung von Fragestücken blieb ausdrücklich ausgeschlossen.

Dieser common law court der Kanzlei hat als richterliche Behörde sich längst überlebt. Seine Kompetenz bei allen Beweis- oder gemischten Fragen, seine Inferiorität gegenüber der hier eintretenden Königsbank, seine allgemeine Befugniß, durch writs strittige Rechtssachen den

---

[1]) Schon in den Novae narrationes aus dem Anfange der Regierung Ed. III heißt es: Curia cancellariae regiae est curia ordinaria pro brevibus originalibus emanandis, sed non placitis communibus tenendis.

[2]) Grafschafts- und Diöceseneintheilung standen ursprünglich in engem Zusammenhange.

Gerichtshöfen des Landesrechtes zur Aburtheilung zuzuweisen, endlich die schon im Mittelalter aufkommende, gewissermaßen für eine Gerichtsbarkeit höheren Ranges angesehene Billigkeitsjurisdiction der Kanzlei und des Schatzkammergerichtes haben die wirkliche Thätigkeit des common law court in chancery so gut wie vollständig verflüchtigt. Seit Jahrhunderten ist von dem writ of error an die Königsbank kein Gebrauch gemacht worden. Zur Ausgleichung hat das Billigkeitsverfahren sich genöthiget gesehen, dem Landesrechte einige Zugeständnisse zu machen, namentlich ausnahmsweise eine Jury zu benützen.

V.

Die richterlichen Kommissionen.

Die allumfassende oder doch mindestens überall concurrirende erstinstanzliche Kompetenz der drei Gerichtshöfe von Westminster schuf für die Aeste, in welche der Stamm der normanischen curia regia sich gespalten hat, ein Monopol der Justizpflege, wie es in solcher örtlichen und sachlichen Ausdehnung ohne Beispiel ist. Die richterliche Thätigkeit der Sheriffs wurde nach und nach fast völlig inhaltslos, die große Hälfte ihrer Zuständigkeit ging an die Richter von Westminster, die kleinere, im Wesentlichen auf die Strafjustiz beschränkt, an die Friedensrichter über; aber abgesehen von den Letzteren finden wir seit dem 14ten und 15ten bis in das 19te Jahrhundert im ganzen Königreiche England mit Wales die gesammte Rechtspflege nach Landesrecht in den Händen der Reichsgerichte, neben denen nur eine Anzahl sogenannter Specialgerichte und die Lokalgerichte der Städte sich erhielten. Erst in der neuesten Zeit ist durch die Errichtung der neuen county courts die lokale Rechtspflege in Landgerichten wieder in das Leben gerufen worden.

Diese Centralisation stand in inniger Wechselwirkung mit dem Institute der richterlichen Kommissionen[1]) und mit der Jury, namentlich in Civilsachen, in denen die Jury von Anfang an eine Prärogative des Hofgerichtes war. Im Allgemeinen hätte jene Centralisation ohne die richterlichen Rundreisen nicht einmal äußerlich sich einrichten und befestigen können; ohne die richterlichen Rundreisen, ohne die Jury hätte es ihr an Lebenskraft, an innerer Berechtigung und autoritativer

[1]) Coke IV 81. 158 ff. 167 ff. Hale II 10 ff. 22 ff. 32 ff. 39 ff. Stephen III 421. IV 332. Gneist I 68 ff. 492 ff. Erg. Bd. 160 f. 166 f. Fischel 216 ff.

Geltung gemangelt. Ohne die Kommissionen hätte die Jury nimmermehr vermocht, zu dem hervorragenden Glied des Rechtsorganismus sich zu entwickeln, das sie jetzt ist; ohne die überaus weite Kompetenz würden die Reichsgerichte an der Erhaltung der Jury nicht das lebendige Interesse bewahrt haben, durch welches das Aufblühen des Institutes bedingt gewesen ist. Die Rundreisen der Richterkommissare sind der Boden geworden und geblieben, dessen die Jury vorzugsweise bedurfte, um Wurzel zu fassen und zu gedeihen.

Das Institut der Reiserichter[1]) tritt schon im 12ten Jahrhunderte auf. Dabei scheinen zwei verschiedene Vorbilder vorgeschwebt zu haben: die missi dominici der Karolinger, und der Umzug des Sheriffs durch die Hunderte. Den ersteren entsprechen einigermaßen die Justitiarii errantes — justices in eire —, welche alle sieben Jahre ausgesandt wurden, um nach Bedrückungen durch Beamte, Anmaßungen königlichen Eigenthums, Beeinträchtigungen fiskalischer Rechte zu forschen. Eine alte Chronik erzählt aus dem Jahre 1261, daß eine Grafschaft diese Justitiarien zurückgewiesen habe, weil die siebenjährige Frist noch nicht abgelaufen gewesen. Die Nachrichten über diese Gattung Reiserichter sind unvollständig und unsicher. Nach dem 13ten Jahrhunderte kommt kein Fall ihrer Functionen mehr vor. Ihre Nachforschungen wurden mit Hilfe einer Jury veranstaltet.

Den Ausgangspunkt für die zweite Klasse der richterlichen Kommissionen, welche man wegen ihrer häufigeren Absendung und regelmäßigen, den geordneten Gang der Rechtspflege vermittelnden Thätigkeit — sie übten die jurisdictio ordinaria der curia regia aus — die ordentlichen nennen könnte, hat allem Anscheine nach die in der ersten normanischen Zeit nicht seltene Sendung von Justitiarien zu Leitung einzelner Gerichtsverhandlungen geboten. Derartige, auf den einzelnen Fall beschränkte Kommissionen kommen seit jener Zeit ununterbrochen bis in das 18te Jahrhundert vor. Mit der Erweiterung der Kompetenz und der Häufung der Fälle, besonders durch die Jury, mußte sich aus diesen Kommissionen ad hoc nothwendig die Anweisung zu Uebernahme einer Mehrzahl gleichartiger Geschäfte entwickeln, die der Erledigung harrten. Und zwar war die nächste Stufe der Auftrag zu Aburtheilung einer einzelnen bestimmten Gattung oder Anzahl von Rechtshändeln, insbesondere von Verbrechen[2]), weiter aufsteigend aber die

[1]) Biener Beiträge 241 ff.

[2]) Beispiele: Partikularkommissionen of oyer and terminer über Anschuldigungen gegen den Bischof von Winchester und dessen Beamte; über Unterdrückungen

Uebertragung eines ganzen Geschäftszweiges, einer einzelnen von den mehreren Rubriken, in welche die in den Grafschaften an Ort und Stelle zu lösenden Aufgaben der Reichsgerichte zerfällt wurden. In dieser Eigenschaft treten zuerst die Recognitionen, später Assisen genannt, auf, mit deren Einführung durch die Reichsschlüsse — assisae — von Clarendon — 1164 — und Northampton — 1176 — gleichzeitig die regelmäßige Absendung der Richter ad recognitiones et assisas capiendas ihren Anfang nahm. Diese Recognitionen enthalten die älteste Erscheinungsform einer wirklichen Civiljury auf englischem Boden[1]). Die Magna charta verordnete, daß für einige bestimmte Recognitionen viermal im Jahre Justitiarien die Grafschaften bereisen sollten. In der Bestätigung durch Heinrich III. und den folgenden Redaktionen des großen Freibriefes ist die Zahl dieser jährlichen Umzüge auf Einen herabgesetzt. Derselbe wächst wieder, seit die Ertheilung anderweitiger Kommissionen üblich wurde. So läßt Britton — um 1285 — alle halbe Jahre Justices assignés in die Komitate sich verfügen zu Abhaltung der Assises und Entleerung der gaoles. Nach dem Stat. 13 Ed. I. c. 30 und 25 Ed. III. st. 2 c. 7 sollen die Reichsrichter drei-, beziehungsweise einmal im Jahre das Land bereisen. Die Zahl der ständigen Kommissionen stieg bereits im 12ten oder 13ten Jahrhunderte auf fünf: ad assisas und nisi prius umfassen die Civilrechtspflege, gaol delivery[2]) und oyer et terminer[3]) die Kriminaljurisdiction.

---

und Erpressungen durch königliche Diener; Untersuchung der von dem Prior von Daventry erhobenen Beschuldigungen; special assise for forcible entries (Spoliation); zu Abhaltung der Stuhlgerichte in den Forsten wurden bis gegen Ende des 17ten Jahrhunderts besondere Justitiarien abgesandt.

[1]) Die Kommission lautete: Sciatis quod constituimus vos justitiarios nostros una cum iis quos vobis associaverimus, ad omnes assisas, juratas, certificationes — in comitatibus nostris N. capiendas. Et ideo vobis mandamus, quod ad certos dies et loca, quos vos ad hoc provideritis, assisas, juratas et certificationes illas capiatis, facturi inde quod ad justitiam pertinet secundum legem et consuetudinem Angliae.

[2]) Formel a. d. Zeit Elisabeth's: Elizabeth etc. dilectis et fidelibus suis A. B. C. D. etc. salutem. Sciatis quod constituimus vos, tres et duos vestrum, quorum aliquem vestrum A. B. etc. unum esse volumus, justitiarios nostros ad gaolam nostram castri nostri de C. de prisonibus in ea existentibus hac vice deliberandam. Et ideo vobis mandamus quod ad certum diem, quem vos, tres vel duo vestrum, quorum vos — A. B. etc. unum esse volumus, ad hoc provideritis, conveniatis apud castrum praedictum ad gaolam illam deliberandam, facturi inde quod ad justitiam pertinet secundum legem et consuetudinem regni nostri Angliae etc.

[3]) Formel aus der Zeit Elisabeth's: Elisabeth — regina — Willielmo etc. salutem. Sciatis quod assignavimus vos et tres vestrum, quorum aliquem vestrum vos praefatum R. M. et J. J. unum esse volumus, justi-

Die fünfte ist die commission of peace, die in der Bekleidung friedensrichterlicher Functionen, so lange die Commissare in der Grafschaft weilen, z. B. in Entgegennahme von Sicherheit für Friedensbewahrung, wirksam wird. Die nisi prius [1]) commission umfaßte die ganze Civilrechtspflege, so weit dieselbe nicht in der nach und nach absterbenden, aber erst 1836 gesetzlich aufgehobenen Form der Assisen sich bewegte. Die Commissionen ad audiendum et terminandum, so wie ad gaolam communem deliberandam trafen in ihrer Ausführung so ziemlich zusammen; einzelne Unterschiede finden sich darin, daß die letztere zugleich Vollmacht ertheilte, die von den großen Juries der Friedensrichter erhobenen Anklagen abzuurtheilen, während der Comm. ad aud. et term. nur die Entscheidung der vor der eigenen großen Jury gefundenen Anklagen zukam; daß nur die gaol delivery Richter beim Ausbleiben des Prosecutors oder Unzulänglichkeit der der großen Jury vorgeführten Beweise durch proclamation freisprechen durften; daß die commission of oyer and terminer vorzugsweise eingesetzt sein sollte for great and horrible tresspasses; daß die oyer und terminer Commission nur zweimal, diejenige zu gaol delivery dreimal im Jahre ergehen sollte.

Die vereinzelte Ertheilung dieser vier Commissionen war nur kurze Zeit üblich. Bereits 1299 wurde bestimmt, es sollten die mit Abhaltung der Civil-Assisen beauftragten Richter zugleich ad

---

tiarios nostros, ad inquirendum per sacramentum proborum et legalium hominum de comitatibus A. B. C. et eorum quolibet, ac aliis viis, modis et mediis quibus melius sciveritis aut poteritis tam infra libertates quam extra, per quos rei veritas melius sciri poterit de quibuscumque proditionibus, misprisionibus proditionum, insurrectionibus, rebellionibus, murdris, feloniis etc. negligentiis, concelamentis, manutenentiis, oppressionibus, campipartiis, deceptionibus et aliis malefactis, offensis et injuriis quibuscumque nec non accessariis eorumdem infra comitatus praedictos et eorum quemlibet tam infra libertates quam extra per quoscunque et qualitercunque habitis, factis, perpetratis sive commissis. — Et ad easdem proditiones et alia praemissa — hac vice — audiendum et terminandum secundum legem et consuetudinem regni nostri Angliae etc.

[1]) „Nisi prius" sind die Stichworte der bis 1852 üblichen Anweisung an die Sheriffs, zur Mitwirkung in den bei den Oberhöfen anhängigen Civilrechtsstreitigkeiten an einem späteren, gewöhnlich dem Oster- oder Michaelistermine, eine Jury nach Westminster zu stellen; sie leiten die zur Regel gewordene Resolutivbedingung ein: daß vor dieser Zeit eine Richterkommission in die Grafschaft kommen sollte, welcher der Rechtsstreit angehört: Der writ lautete zum Beispiele: Rex vicecomiti salutem. Praecipimus tibi, quod venire facias coram justitiariis nostris apud Westmonasterium in octaba Scti. Michaelis vel coram justitiariis nostris ad assisas in comitatu tuo per formam statuti nostri inde provisam capiendas assignatis, si prius die Lunae proximo ante festum etc. apud N. venerint, 12 tam milites quam alios etc.

gaolam deliberandam angewiesen werden. Später hat eine große Anzahl Statuten über Bestrafung einzelner Verbrechen das audire et terminare in Ansehung der letzteren den gaol delivery Richtern ohne Weiteres übertragen. Die Vereinigung aller fünf Commissionen in denselben Commissaren ist nach und nach feste Uebung geworden. Die Commissare sind in der Hauptsache von jeher oder doch wenigstens seit dem 13ten Regierungsjahre Ed. I. die Richter der Gerichtshöfe von Westminster gewesen. Allein die Stetigkeit und Regelmäßigkeit der von diesen commissarischen Reiserichtern abgehaltenen Gerichtstage hat dazu geführt, daß die englische Jurisprudenz diese nisi prius u. s. w. Sitzungen als besondere Gerichtshöfe betrachtet.

Nach der heutigen Einrichtung ist das ganze Königreich England mit Wales [1]) in acht Kreise — circuits — getheilt. In jedem dieser Kreise unternimmt eine Gerichtscommission jährlich zweimal — nach Hilary und Trinitatis Term — in York und Lankaster dreimal Rundreisen, gleichfalls circuits genannt, zu Abhaltung der Gerichtstage. An der Spitze der Commission pflegen zwei Richter der drei hohen Gerichtshöfe des Landesrechtes zu stehen; beigesellt sind einige Advokaten, meistens solche, welche den Grad eines Sergeant at law — serviens ad legem, entspricht dem Dr. jur. — erlangt haben. Die Bestimmung, daß bei den Verhandlungen in Civilsachen der eine von den Richtern demjenigen Gerichtshof angehören solle, bei welchem der Rechtsstreit anhängig, ist im Hauptwerk bereits durch das Stat. 14 Ed. III. c. 16 aufgehoben worden. Die bisher genannten Mitglieder sind allein zu Leitung der Verhandlungen berechtiget, doch steht dies Recht bei Verhinderung der anderen, und insbesondere vorgehenden Theilhaber auch schon einem oder zweien von ihnen zu, vermöge des üblichen writ si non omnes. — In der einzelnen Verhandlung wird der active Gerichtshof regelmäßig nur von Einem Richter vertreten. Neben diesen ordentlichen, in dem Commissorium durch einen Zwischensatz näher bezeichneten und nach dessen Anfangswort „quorum“ benannten Mitgliedern werden eine Anzahl nomineller Theilnehmer ernannt: theils solche, die man Ehrenmitglieder nennen könnte, insbesondere große Grundbesitzer, angesehene Männer der betreffenden Grafschaft, theils durch einen writ of association solche, denen als Schriftführern u. s. w. bei Abhaltung der Verhandlungen untergeordnete Dienstleistungen zukommen. Die Orte, wo die

[1]) In Wales sind diese dort „the kings great sessions of Wales“ genannten Gerichtstage durch d. Stat. 34 Hnrch. VIII eingeführt.

Sitzungen ſtattzufinden haben, werden durch Geheimrathsbefehl beſtimmt. Die bei den drei Gerichtshöfen von Weſtminſter practicirenden Advokaten, common law barrister, gehören je einem circuit an und pflegen, jeder in ſeinem circuit, die Gerichtscommiſſion auf der Rundreiſe zu begleiten.

London und die Grafſchaft Mildleſex überhaupt gehört in keinen Circuit. Vielmehr werden hier nach Ablauf eines jeden der vier terms Sitzungen in Guildhall und Weſtminſterhall nach Art der circuits gehalten.

VI.

Die Friedensrichter.

Im erſten Regierungsjahre Eduard's III. wurde die Anordnung getroffen, daß zur beſſern Aufrechterhaltung des Friedens in jeder Grafſchaft gute und geſetzliche Männer als Friedensbewahrer beſtellt werden ſollten. Dieſe keepers of the peace, die heutigen Friedensrichter [1]), waren im Anfange nichts Anderes, als Gehilfen der alten, zur Aufrechterhaltung des Friedens verpflichteten Beamten: Richter, Sheriffs, Conſtables. Bereits nach drei Jahren erhielten ſie die Befugniß, von einer Jury ſelbſtſtändig Anklagen entgegenzunehmen. Die bürgſchaftsweiſe Entlaſſung der ſolchergeſtalt Angeklagten und Verhafteten ſtand dem Sheriff, die Aburtheilung den Juſtitiarien — gaol delivery Richtern — und den 1328 eingeführten, an feſten Sitzen in den Grafſchaften angeſtellten, 1344 aufgehobenen Kriminalrichtern — commissions de nouvelles enquerres — zu. Das nur erwähnte Statut 18 Eduard III. c. 2 verfügte, daß an Stelle jener Kriminalrichter zwei oder drei Friedensbewahrer jeder Grafſchaft, in Verbindung mit anderen weiſen und rechtskundigen Männern, in Nothfällen Anweiſung erhalten ſollten, ſchwere und leichte Vergehen gegen den Frieden abzuurtheilen, der erſte Anfang der jetzigen Vierteljahrsſitzungen. Sechszehn Jahre ſpäter wurde die Autorität dieſes Strafrichteranmts — to hear and determine — eine ſtändige, und ſeit 1363 finden wir folgeweis den heutigen Namen: Richter, Friedensrichter, justice of the peace. Das

[1]) Coke IV 169 ff. Reeves II 103. 421. 468. III 216. 243. IV 128. 151. 154 f. Stephen III 37 ff. IV 336 ff. 346 ff. Biener G. G. I 145 ff. Hale II 42 ff. Gneiſt I 612 ff. II 164 ff. 177 ff. 190 ff. 192 ff. 197 ff. 207 ff. 220 ff. u. ſ. w. 320 ff. 331 ff. 340 ff. 358 ff. 368 ff. 374 ff. 547 ff. 554 ff. Fiſchel 273 ff. 340 ff. 347 ff.

so eben genannte Statut 37 Eduard III. c. 1 enthält die ersten ausführlichen Normen über das Amt der Friedensbewahrer. Sie sollen Befugniß haben, Gesetzübertreter, Tumultuanten und Unruhestifter selbst zurückzuhalten, zu verfolgen, festzunehmen und zu züchtigen, oder durch Andere verhaften und strafen zu lassen; sie sollen ermächtiget sein, schwere und leichte Verbrechen — felonies und tresspasses — abzuurtheilen. Folgen Anordnungen über die kriminal- und sicherheitspolizeiliche — surety for good behaviour — Thätigkeit der Friedensrichter, Das Stat. 12 Richard II. n. 10 richtete zu Aburtheilung der Kriminalsachen bereits die heutigen Vierteljahrssitzungen der Friedensrichter ein, denen dabei die Unterstützung königlicher Justitiare oder anderer sergeants de ley zugesichert wird [1]). Fünf Jahre später wird die Bestimmung getroffen, daß jeder friedensrichterlichen Kommission zwei hommes de ley aus derselben Grafschaft beigegeben werden sollten.

Durch das Statut 1 Eduard IV. verlor der tourn court diejenige beschränkte Zuständigkeit zu Aburtheilung von Verbrechen, welche der Wirkungskreis der Justitiarien und der Friedensrichter bis dahin demselben übrig gelassen hatte. Derselbe übte von da ab in Straffachen nur die Functionen der Anklagejury; das Urtheil über die dort gefundenen indictments erfolgte bei den Vierteljahrssitzungen der Friedensrichter. Der spätere Versuch, durch die Friedensrichter einen lokalen Ersatz für die Strafgerichtsbarkeit der tourn courts zu schaffen, ist gescheitert. Das Stat. Hein. 33 VIII. c. 10 bestimmte nämlich, es sollten je 2 Friedensrichter 6 Wochen vor den Quartalsessionen in jedem Hundert eine Sitzung zu Aburtheilung — hear and determine — kleinerer Vergehen unter Mitwirkung einer Jury halten. Aber die Einrichtung wurde als zu beschwerlich schon nach 4 Jahren wieder aufgehoben. An die Stelle der courts leet und tourn ist späterhin das summarische Verfahren vor 1 oder 2 Friedensrichtern getreten. — Eine Reihe, die Kompetenz der Friedensrichter in einzelnen Fällen begründender Statuten ist in der zu Elisabeth's Zeit zwischen Kanzler und den Richtern von Westminster vereinbarten new commission — Formel der Amtsbestattung [2]) — unter allgemeinen Ausdrücken zusammen-

[1]) Zu jeder commission of the peace sollten 6 Friedensrichter bestellt werden, außer den jedesmal beizugesellenden Assisenrichtern; die Sitzungen sollten mindestens alle Vierteljahre stattfinden und bis zu drei Tagen dauern.

[2]) Die königliche Bestellung der Friedensrichter lautet nach alter Formel im Wesentlichen:

Assignavimus vos conjunctim et divisim et quemlibet vestrum justiciarios nostros ad pacem nostram in comitatu N. conservandam etc.

gefaßt. Gegenwärtig befindet ſich faſt Alles, was in das Gebiet der Sicherheits- und Wohlfahrtspolizei einſchlägt, überhaupt der namhafteſte Theil des Selfgovernement der Grafſchaften und ihrer Unterabtheilungen in den Händen der Friedensrichter. Hierher gehören insbeſondere Beaufſichtigung der Armenpflege, Entſcheidung über Niederlaſſungs- und Ausweiſungsſachen, gewerbe-, wege-, fluß-, küſten-, jagd-, fiſcherei-polizeiliche Aufgaben, Prüfung der Jurylиſten, ferner die Handhabung des Kommunalſteuerweſens und Mitwirkung in der Milizverwaltung. Eine ſicherheitspolizeiliche Präventivmaßregel von beſonderer Bedeutung iſt die Bürgſchaft für Ruhehalten — surety of the peace — welche ohne Zuziehung einer Jury von dem Friedensrichter Jedem auferlegt werden darf, der einen Anderen bedroht oder ſonſt ein Vergehen vor hat. Die surety for good behaviour, welche ehedem von Bordellbeſuchern, Nachtſchwärmern, Pasquillanten, notoriſchen Dieben verlangt werden konnte, iſt außer Gebrauch gekommen [1]). Außerdem liegt den Friedensrichtern die Auflöſung aufrühreriſcher und unerlaubter Verſammlungen, ſo wie die Sorge für Freihaltung der Landſtraßen von Bettlern und Vagabunden ob. Verbrecher in flagranti dürfen ſie ergreifen laſſen, auch Haftbefehle ausfertigen.

Die Friedens- oder in den Städten die Polizeirichter ſind es, die, ohne Jury, diejenigen Vorbereitungen der Hauptverhandlung betreiben, welche gewöhnlich, aber fälſchlich, als Voruntерſuchung bezeichnet werden. Die Frage, deren Entſcheidung dem Friedensrichter hierbei obliegt, iſt, ob über den Bezüchtigten körperliche oder auch fingirte Haft — durch Bürgſchaftsleiſtung — zu verhängen, den Zeugen das

---

Assignavimus vos et quoslibet duos vel plures vestrum, quorum aliquem vestrum A. B. C. unum esse volumus, justitiarios nostros ad inquirendum per sacramentum proborum et legalium hominum de comitatu praedicto, per quos rei veritas melius sciri poterit, de omnibus et omnimodis feloniis, veneficiis, incantationibus etc. etc. de omnibus et singulis aliis malefactis et offensis, de quibus justitiarii pacis nostrae legitime inquirere possunt aut debent, per quoscunque in comitatu praedicto factis et perpetratis, vel quae in posterum ibidem fieri contingerit etc. etc. omnia et singula felonias etc. et caetera praemissa secundum legem et consuetudinem regni nostri Angliae audiendum et terminandum etc.

Proviso semper, quod si casus difficultatis supra determinatione aliorum praemissorum coram vobis vel aliquibus duobus vel pluribus vestrum evenire contigerit, tunc ad judicium inde reddendum, nisi in praesentia unius justitiariorum nostrorum de uno vel de altero banco, aut justitiariorum nostrorum ad assisas in comitatu praedicto capiendas assignatorum coram vobis vel aliquibus duobus vel pluribus vestrum minime procedatur.

[1]) Woolrych the criminal law. London 1862. 901.

Angeloben einer Proceßcaution — recognizance, in deren Ermangelung gleichfalls Haft eintritt — anzusinnen sei, um das Erscheinen dieser Personen zur nächsten Quartalsitzung oder Session im circuit sicher zu stellen. Zu diesem Zwecke erfolgen freilich Zeugenbefragungen, ähnlich wie bei uns in der Voruntersuchung, und war früher auch ein Verhör des Beschuldigten üblicher als jetzt, allein der Zusammenhang zwischen diesem Vorverfahren und der Hauptverhandlung ist in keinem Stücke ein organischer und nothwendiger [1]).

Die Zuständigkeit der Friedensrichter zu Aburtheilung von Strafsällen, theils im ordentlichen Verfahren, d. h. unter Mitwirkung einer Jury, theils im summarischen Processe, d. h. ohne Jury, wird weiterhin besonders dargelegt werden.

In Civilsachen ist die Zuständigkeit der Friedensrichter gegenwärtig eine sehr beschränkte: über Rückstände an unbestrittenem Zehent, in Lohnsachen der Handwerker, Fabrikarbeiter und des Landgesindes überall bis zu 10 L., über Exmissionsgesuche bis zu 20 L., in geringfügigen Pacht- und Miethstreitigkeiten, so wie über Rechtshändel zwischen Matrosen und Schiffskapitänen, endlich über Alimentenklagen gegen den außerehelichen Schwängerer entscheiden theils zwei, theils Ein Friedensrichter ohne Zuziehung einer Jury. Außerdem dürfen Friedensrichter eben so wie Mayors und Sheriffs einen gewaltsam aus dem Besitze Gesetzten unter Beiziehung einer Jury wieder einsetzen.

Frühere Versuche, die Civiljurisdiction der Friedensrichter weiter auszudehnen, sind gescheitert. So ist die Bestimmung des Statuts 4 Hrich. VII. c. 12, daß jeder Unterthan, der irgendwie benachtheiliget oder verletzt sei, zuvörderst an den nächsten Friedensrichter, bleibe dies erfolglos, an die Assisenrichter, in letzter Instanz an den Kanzler oder den König selbst um Abhilfe sich wenden solle, in Ansehung der Friedensrichter nie wahrhaft praktisch gewesen.

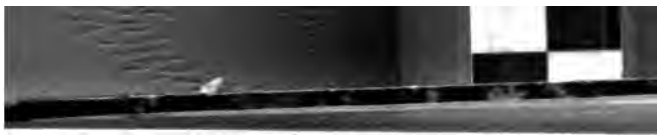
Eine hervorragende Stellung unter den Friedensrichtern nimmt der custos rotulorum ein, welchem die Verantwortlichkeit für Aufbewahrung der Sitzungsprotokolle so wie das Ehrenpräsidium bei den Vierteljahrssitzungen zukommt. Gewöhnlich wird das Amt des custos rotulorum von dem Lord-Lieutenant — Befehlshaber der Grafschaftsmiliz — bekleidet. Der von dem custos rotulorum ernannte clerk of the peace, welcher Gerichtsschreibergeschäfte und Bureau-Aufsicht, insbesondere auf der Stufe der Vierteljahrssitzungen vereinigt, ist stets ein

[1]) Allg. deutsche Strafrechts-Zeitung 1863, S. 169 ff.

Anwalt — attorney. Bei anderen friedensrichterlichen Verhandlungen verrichten clerks of justices die Functionen des Gerichtsschreibers.

Die friedensrichterlichen Geschäfte werden theils von einem einzelnen Friedensrichter, theils von einer Mehrzahl versehen. Jede Sitzung von zwei oder mehr Friedensrichtern wird session genannt; petty, wenn eine Gesammtvertretung der Grafschaft nicht intendirt wird; special, wenn sämmtliche Friedensrichter einer Grafschaft, einer Division oder wenigstens eines Hundert geladen sind. Die Quarter sessions sind die gesetzlich im Voraus festgesetzten Sitzungen, bei denen die Friedensrichter als Repräsentation der Grafschaft oder Division tagen. Die sicherheitspolizeilichen Functionen, die Civiljurisdiction, das Vorverfahren in Kriminalsachen und die summarische Aburtheilung geringer Straffälle liegen im Allgemeinen den einzelnen Friedensrichtern oder einer petty session ob. Die special sessions haben vorzugsweise gewisse Verwaltungsangelegenheiten zu besorgen, außerdem die summarische Entscheidung über einzelne Vergehen und auf Alimentationsklagen zu ertheilen.

Die Vierteljahrssitzungen der Friedensrichter — court of general quarter sessions of the peace — sollen nach den Stat. 11 Georg IV. und 1 Wilhelm IV. c. 70. §. 35 in der ersten Woche nach dem 11. Oktober, dem 28. Dezember, dem 31. März, und dem 24. Juni jedes Jahres in jeder Grafschaft gehalten werden. Diese Sessionen erfordern die Mitwirkung von zwei oder mehr Friedensrichtern, von denen Einer zu der Zahl der quorum gehören muß. Im Falle des Bedürfnisses ist den versammelten Friedensrichtern nachgelassen, mehrere Höfe — Senate — neben einander zu gleichzeitiger Thätigkeit zu bilden. Außer diesen feststehenden general quarter sessions kommen besonders gebotene general sessions mit ungefähr gleicher Kompetenz hier und da vor. — Für die Grafschaft Middlesex ist durch die Acte 7 und 8 Victoria c. 71 die Einrichtung getroffen, daß allmonatlich zwei friedensrichterliche Sessionen stattfinden, von denen diejenigen im Januar, April, Juli, Oktober die general quarter sessions der Grafschaft vorstellen; die Krone hat einen älteren Advokaten, der zugleich Friedensrichter ist, anzustellen, um als assistant judge die Verhandlungen der Friedensrichter über schwerere und leichtere Verbrechen, so wie über Appellationen und alle connexen Gegenstände zu leiten. Dem entsprechend ist es auch in anderen Grafschaften in neuerer Zeit üblich geworden, die Leitung der Gerichtsverhandlungen bei den Vierteljahrssitzungen einem juristisch-geschulten chairman zu übertragen.



Die Vierteljahrssitzungen dienen zur Erledigung wichtigerer Verwaltungsangelegenheiten und der im Wege des ordentlichen Verfahrens, d. h. unter Mitwirkung einer Jury abzuurtheilenden Straffälle. In diesen Versammlungen gipfelt die Autonomie der Grafschaften. Hier werden Regulative für lokale Angelegenheiten erlassen, die wichtigeren Grafschaftsbeamten ernannt, die Grafschaftssteuer ausgeschrieben, die der Grafschaft obliegenden Bauten an Gefängnissen, Strafanstalten, Gerichtshäusern, Zeughäusern für die Miliz, Brücken u. s. w. beschlossen, Concessionen zu gewissen eximirten gewerblichen Anstalten ertheilt. Gleichfalls im Verwaltungswege und ohne Zuziehung einer Jury wird über surety of the peace und Verwahrung von Vagabunden entschieden. Außerdem bilden diese Sitzungen die Appellationsinstanz für die von einem oder zwei Friedensrichtern summarisch abgeurtheilten Straffälle und für die in gleicher Weise entschiedenen Verwaltungs- und Civilsachen. In jenen findet eine Berufung überall statt, wo dieselbe nicht ausdrücklich ausgesprochen, in diesen nur da, wo sie ausdrücklich zugelassen ist. Das Verfahren in appellatorio ist wie bei allen Gerichtshöfen des Landesrechts öffentlich und mündlich, aber die Zuziehung einer Jury erfolgt in der Regel nicht.

Die Kompetenzgrenze zwischen Quartalssitzungen und den Halbjahrssitzungen der Richter von England ist seit dem Stat. 37 Eduard III. c. 1 ziemlich unverändert geblieben. Den Sitzungen der Friedensrichter waren gleich Anfangs felonies und tresspasses ohne Unterschied zur Aburtheilung zugewiesen. Nach der üblichen Eintheilung ist aber treason — Verrath — jedenfalls, und wahrscheinlich Mord nicht inbegriffen gewesen. Diese schwersten Verbrechen waren den Justitiarien vorbehalten; an die letzteren gelangten aus naheliegenden Gründen auch diejenigen Felonieen, welche rascher auf den circuits der Justitiarien abgeurtheilt werden konnten, oder bei deren Behandlung die Friedensrichter fürchten mußten, auf besondere Schwierigkeiten zu stoßen. Die Gesetzgebung hat es bis in die neueste Zeit bei dieser allgemeinen, in der Hauptsache negativen Competenzabgrenzung gelassen. Wohl aber sind in einer großen Anzahl einzelner, zunächst das materielle Recht betreffender Strafgesetze Bestimmungen theils über concurrirende Jurisdiction der Justitiarien und der Friedensrichter, theils über ausschließliche Zuständigkeit jener oder auch dieser getroffen worden.

Diejenigen Vergehen, welche der Gerichtsbarkeit der Friedensrichter-Sessionen entzogen sind, finden sich dem Stat. 5 und 6 Victoria c. 38. 5. 1 zusammengestellt: Verrath, und Nichtanzeige (misprision):

des Verraths; Mord; alle mit Todesstrafe bedrohten Verbrechen; alle Verbrechen, auf denen lebenslängliche Transportation steht, so ferne der Geklagte nicht bereits wegen felony bestraft ist; Vergehen gegen Titel, Rechte — prerogative —, Person, Regierung der Königin oder ein Haus des Parlaments; praemunire; Gotteslästerung und Verbrechen gegen die Religion; Abnahme oder Leisten gesetzwidriger Eide; Meineid und Anleitung — subornation — dazu; Fälschung; Bigamie und Verbrechen gegen die Ehegesetze; Entführung; Verheimlichung der Niederkunft; Vergehen gegen die Gesetze über Bankerott und Zahlungsunfähigkeit; Abfassung, Druck, Veröffentlichung gotteslästerlicher, aufrührerischer, verläumderischer — defamatory — Schriften; böswillige Brandstiftung an Getreidefeldern, an Wäldern, Baumpflanzungen, Gebüschen u. dergl.; Bestechung; Verbindungen zu Vollführung von Verbrechen, so ferne nicht etwa das Verbrechen selbst zur Zuständigkeit der Friedensrichter gehört; Diebstahl und betrügliche Beseitigung, Vernichtung von Protokollen oder Urkunden eines Gerichtshofes oder von Prozeßakten; Diebstahl, Vernichtung, Verheimlichung von Testamenten und anderen letztwilligen Verfügungen oder von Urkunden über Grundbesitz oder gewisse dingliche Ansprüche.

Hinsichtlich der Kriminalvergehen, die nicht ausdrücklich den Reiserichtern reservirt sind, haben die letzteren und die friedensrichterlichen Quartalsitzungen concurrirende Gerichtsbarkeit. Doch gelten die Halbjahrssessionen in so ferne noch immer für das ordentliche Gericht, als neugeschaffene Vergehen von den Friedensrichtern nur dann abgeurtheilt werden dürfen, wenn dieß im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist. Auch dürfen die Assisenrichter jeden speciellen Fall concurrirender Jurisdiction durch besonderes Dekret an sich ziehen.

Andererseits ist durch einzelne Gesetze eine Reihe von Vergehen geringerer Gattung ausgesondert worden, welche nur bei den friedensrichterlichen Quartalssitzungen verhandelt und abgeurtheilt werden dürfen, besonders Vergehen mehr polizeilicher Natur, die in naher Beziehung zu den Verwaltungsgeschäften der Session stehen, wie Contraventionen in Bezug auf Jagd und Spiele, Landstraßen, Bierhäuser, uneheliche Kinder, Armenpflege, Dienstlohn, das Verhältniß zwischen Lehrherrn und Lehrling.

Das Verfahren in diesen reservirten Fällen ist regelmäßig das ordentliche mit Anklageakte und Jury, ausnahmsweise das summarische, ohne Jury. Ob dieses oder jenes Platz greifen soll, ist für die einzelnen, in Betracht kommenden Vergehen besonders festgestellt.

Hieran schließt sich eine ausgebreitete Klasse geringerer Vergehen, welche außerhalb der Vierteljahrssitzungen entweder von einem Friedensrichter oder von zweien derselben ohne Jury abzuurtheilen sind. Unter ihnen lassen sich zwei Ordnungen unterscheiden: polizeiliche Contraventionen, wie: unnützes Schwören — common swearing —, Trunkenheit, Landstreicherei, Verletzung der Sonntagsfeier, der Land-, Wege-, Fluß-, See-, Preß-, Sitten-, Jagd-, Fisch-, Arbeits- und Gewerbe-Polizei, — und geringere Kriminalfälle, etwa diejenigen, welche ehedem von dem Gericht der Hundertschaften und in den courts leet erledigt wurden. Doch ist diese Rubricirung nur eine ganz ungefähre. Die Zulässigkeit dieses abgekürzten Verfahrens beruht überall auf neueren Statuten, in welchen derartige processuale Anordnungen den einzelnen materiellen Strafdrohungen anhangsweise beigefügt zu werden pflegen. Hierunter gehören insbesondere: thätliche Beleidigungen u. dergl., Thierquälerei, Hundestehlen, Diebstahl an Hecken, Zäunen, Pflanzen, Obst, Diebstähle bis zu 5 sh. und Hausdiebstähle, kleinere Holzdiebstähle, Versuch eines Diebstahls an der Person, boshafte Beschädigungen frrmden Eigenthums. Die Bestrafung der Steuer-, Zoll-, Post-Defraudation erfolgt gleichfalls regelmäßig im Wege der summary conviction. Sehr häufig ist die Wahl zwischen dem ordentlichen Verfahren mit Jury und diesem außerordentlichen Proceßgang dem Beschuldigten überlassen; hin und wieder hat der Friedensrichter selbst zu wählen.

Das Institut der Friedensrichter steht zu den Einrichtungen des Kontinents in entschiedenstem Widerspruch nicht blos durch die Uebertragung eines wichtigen und oft mühevollen öffentlichen Amtes ohne Entgelt und durch den Mangel jeder bureaukratischen Gliederung. Das Friedensrichteramt ist überdieß zugleich eine Pflicht und eine Prärogative der Gentry und diejenige Form, unter der Jeder, welcher eine Erziehung als gentleman genossen hat und durch seine Vermögensverhältnisse sich unabhängig gestellt weiß, gleichzeitig seine Dienste dem gemeinen Wesen zur Verfügung stellt und in die Reihen der herrschenden Gentry eintritt. Den Stamm der Friedensrichter bilden in den Grafschaften die Besitzer größerer Güter. Ihnen gesellen sich Geistliche, Advokaten, Kapitalisten und Kaufleute zu, die aus ihren Berufsgeschäften sich zurückgezogen haben. Die Mitglieder der ländlichen Gentry lassen sich in der Regel sofort nach zurückgelegtem 21sten Jahre als Friedensrichter annehmen. Dieser Act gibt an sich nur einen Titel; die Befugniß und Verpflichtung zur amtlichen Thätigkeit ist fernerweit bedingt durch den Kanzlei-writ of dedimus potestatem und Ablegung

des Amts- und Qualifikationseides. Das Amt des Friedensrichters gilt von Rechtswegen für die ganze Grafschaft, in der derselbe bestellt ist; daher üben in deren Grenzen die sämmtlichen Friedensrichter concurrirende Jurisdiction. Neuerdings ist die factische Abgrenzung kleinerer geschlossener Bezirke mehr und mehr Rechtens geworden. Durch die quorum Clausel sollte ursprünglich eine besondere Klasse rechtsgelehrter Friedensrichter ausgezeichnet werden. Gegenwärtig pflegt diese Clausel die sämmtlichen Friedensrichter der Grafschaft zu umfassen.

Außer den 19 counties corporate, d. i. denjenigen Städten, welche als selbstständige Grafschaften betrachtet werden, sind theils in Folge älterer Freibriefe, theils durch die Städteordnung von 1835 — 5. 6 Wilh. IV. c. 76 —, theils endlich durch neuere Verleihungen mehrere hundert Städte von der Jurisdiction der Grafschaftsfriedensrichter in vollerem oder geringerem Umfang ausgenommen und mit eigenen Friedensrichtern versehen. Diese Friedensrichter, früher von den städtischen Korporationen gewählt — justices by charter —, werden gegenwärtig von der Krone aus der städtischen Gentry ausgewählt, mit Ausnahme des Mayors, der Kraft Wahl der Bürgerschaft während seines Amtsjahres und im folgenden Jahr das Friedensrichteramt versieht. Diese städtischen Friedensrichter haben im Umkreis von 7 Meilen um die Stadt concurrirende Amtsgewalt mit den grafschaftlichen Friedensrichtern, nehmen aber nicht Theil an den Vierteljahrssitzungen. Auf Antrag der Stadtvertretungen ernennt die Königin für diese Städte insbesondere auch besoldete Polizeirichter — stipendiary magistrates.

Mehrere Städte und Burgflecken hatten aus alter Zeit einen besonderen court of quarter sessions of the peace vor den städtischen Recordern, beziehungsweise Friedensrichtern, hergebracht. Die Competenz pflegte mit Ausnahme gewisser Verwaltungsangelegenheiten dieselbe zu sein, wie die der grafschaftlichen Sessionen, schloß häufig aber auch die capital felonies ein. Im städtischen Gebiet hatte dieses Municipalgericht theils ausschließliche Gerichtsbarkeit, theils stand den Friedensrichtern der Grafschaft concurrirende Jurisdiction zu. Die Städteordnung von 1835 gestattet den städtischen courts of quarter sessions nur noch die gewöhnliche Kompetenz der Quartalsitzungen. Das Richteramt wird durch einen von der Krone auf Lebenszeit ernannten Recorder versehen. Die Kompetenz der Grafschaftssessionen ist ausgeschlossen.

VII.

Die Coroner.

Das Amt des Coroner[1]) iſt wahrſcheinlich ſehr bald nach der normaniſchen Eroberung geſchaffen worden. Schon die capitula pseudo-torum regis aus dem Jahr 1194 beſtimmen: In quolibet comitatu eligantur tres milites et unus clericus, custodes placitorum coronae. Bei einer Reihe in den Jahren 1184—1214 abgeurtheilter Criminalfälle finden wir die Gegenwart eines coronarius domini regis bemerkt. Dem entſprechend ordnete der Entwurf der Magna Charta an: Nullus vicecomes intromittat se de placitis coronae sine coronatoribus. Dagegen tritt der Text der M. Ch. der Führung dieſer Strafverhandlungen durch die Coroner entgegen: Nullus vicecomes, constabularius, coronator vel alii ballivi nostri teneant placita coronae. Bei Bracton und den nachfolgenden Schriftſtellern ſo wie durch mehrere Statuten aus dem letzten Viertel des 15ten Jahrhunderts werden die Amtsverrichtungen des Coroner umfaſſend dargelegt. Auffälligerweiſe ſind hier mehrfach die custodes placitorum coronae neben den coronatores genannt, obſchon allem Anſchein nach beide Namen dieſelben Beamten bezeichnen.

Man unterſcheidet drei Arten von Coronern: virtute officii, virtute chartae sive commissionis, virtute electionis. Die erſte Klaſſe zählt nur einen Vertreter, den Vorſitzenden der Königsbank, der kraft ſeines Amts für den oberſten Coroner des Landes gilt. In die zweite Kategorie gehören außer dem Lord-Mayor von London die Coroner, welche für gewiſſe Diſtrikte der König, ferner in Gemäßheit beſonderer Privilegien einzelne Lords und Biſchöfe ernennen dürfen, die Coroner der Admiralität, der Königsbank und des königlichen Haushalts. Die Zahl der gewählten Coroner, derjenigen, neben welchen erſte und zweite Klaſſe ſehr entſchieden in den Hintergrund treten, wechſelt in den einzelnen Grafſchaften zwiſchen zwei, vier, ſechs. Die Wahl erfolgt durch die Grundbeſitzer der Grafſchaft. Innerhalb der Grenzen der Grafſchaft beſitzen nach altem Recht die einzelnen Coroner, gleich den Friedensrichtern, concurrirende Jurisdiction. In der Regel iſt jeder Coroner einzeln zu Vornahme der einſchlagenden Amtsverrichtungen berechtiget.

---

[1]) Coke IV 2. 73. 183. 271 ff. Hale I 411 ff. 419 ff. II 53 ff. Biener G. G. I 147 ff. Stephen III 30 ff. IV 341 ff. Gneiſt II 32 ff. Fiſchel 270 ff. Woolrych 167. 200. 877 ff.

Doch haben die Städte und Flecken, welche das Vorrecht eigener Vierteljahrssitzungen genießen, ihren besonderen Coroner; und nachdem man in neuerer Zeit für die einzelnen administrativ-selbstständigen Abtheilungen der Grafschaften besondere Coroner eingeführt hatte, bestimmt 7 und 8 Vict. c. 92 allgemein, daß der Coroner zunächst nur für einen Bezirk innerhalb der Grafschaft zu wählen ist.

Der Schöpfung des Coroneramtes hat hauptsächlich die Absicht zu Grunde gelegen, die Interessen der Krone bei Handhabung der Strafjustiz in den Grafschaften durch besondere neben den Sheriffs stehende Beamte wahren zu lassen. Entsprechend der mittelalterlichen Auffassung der Gerichtsbarkeit als eines nutzbaren Rechtes und der ökonomischen Grundrichtung des normanischen Staatswesens erschienen diese Interessen im einzelnen Falle wesentlich als finanzielle. Die Bestrafung im placitum coronae hatte Verwirkung des beweglichen und unbeweglichen Gutes zu Gunsten der Krone zur Folge, eine dem Lehnrecht abgeborgte Konsequenz, welche bei Ausübung der Strafrechtspflege so in den Vordergrund trat, daß sie den hierunter fallenden Verbrechen den gemeinsamen Namen felony gegeben hat. Diese Auffassung des Coroneramtes brachte es mit sich, daß die Coroner zugleich andere fiskalische Ansprüche verwandter oder auch fremdartiger Beschaffenheit zur Geltung zu bringen hatten. Hierher gehört von den im Stat. 4 Ed. I. de officio coronatorum aufgezählten Verrichtungen die Jurisdiktion über gefundene Schätze, über Deodanda, über Wracke und Gegenstände des Fischregals, über die Folgen des Selbstmordes, welcher gleichfalls als Felonie galt. Dieselbe Wahrung des fiskalischen Interesses ist der historiche Grund gewesen, aus dem das Einschreiten des Coroner ex officio stattfand und noch stattfindet. Ursprünglich nahm bezüglich der Initiative bei Verfolgung von Verbrechen der Coroner eine ähnliche Stellung ein, wie die Rügejury; die Coronersjury ist noch heute eine Art Rügejury. Eine Zeitlang war der Coroner ein wahrer Untersuchungsrichter im festländischen Styl. Gegenwärtig kennt das englische Recht eine wirkliche Voruntersuchung nur noch, so weit die Untersuchungsthätigkeit des Coroner reicht. Als das Rügen abkam und die Denunziation des Betheiligten in Verbindung mit dem Spruch der Anklagejury an dessen Stelle trat, blieben dem Coroner im Wesentlichen nur diejenigen Straffälle, in denen der Verletzte außer Stand war, seine Stimme zu erheben: d. i. die verschiedenen Arten der Tödtung [1]). Zur Erinnerung an

[1]) Daher die Bezeichnung des Coroner als homicidii quaesitor bei Th. Shmidt de republ. Angl. c. II 26, welche ebenso an den finanziellen Nerv des

die ursprüngliche Tendenz des Amtes ist der Coroner dabei auf die Urheber und Theilnehmer — accessaries before the fact — beschränkt geblieben, weil nur diese, nicht aber auch die Begünstiger — accessaries after the fact — Vermögensverlust als Nebenstrafe der Felonie trifft.

Einigen Antheil an der Einsetzung der Coroner hat wohl auch die Nothwendigkeit genommen, für den im Beginn der Normanenherrschaft neu eingeführten Duellprozeß im Privatanklageverfahren ein geeigneteres Organ zu besitzen, als die inmitten ganz anderer Gerichtsverfassungsverhältnisse und Prozeßformen sich bewegenden Sheriffs.

Abgesehen von der Function als Friedensbewahrer und der noch heute fortbestehenden Vertretung des Sheriffs, zerfiel ursprünglich die Thätigkeit der Coroner im Strafprozeß in drei Hauptzweige: Entgegennahme von Privatanklagen, Untersuchung des Thatbestandes bei plötzlichen oder sonst verdächtigen Todesfällen oder auch bei anderen Verbrechen, und Handhabung des Asylrechts.

So lange die Privatanklage — appeal — wegen Mord, Raub, Nothzucht, Körperverletzung, bestand, war dieselbe ordentlicher Weise bei dem Coroner anzubringen. Bis zur Magna Charta stand dem Coroner die gesammte Leitung des Privatanklageverfahrens zu. Seit der Magna Charta blieb ihm nur übrig die Annahme der Anklageschrift — bill of appeal —, die Konstatirung der Thatsache, daß der Privatankläger die weitere Verfolgung unterließ, die Ladung des Beklagten durch Vermittlung des Sheriff und die Einleitung des Achtverfahrens gegen den Ausbleibenden.

Eine Abart des Privatanklägers war der approver, d. i. derjenige Angeklagte, welcher ein Eingeständniß seiner Schuld ablegte, gleichzeitig aber einen Dritten irgend eines Verbrechens bezichtigte und sich erbot, dessen Schuld auf die im Privatanklageverfahren übliche Weise zum Erweis zu bringen. Geständniß und Privatanklage des approver hatte der Coroner aufzunehmen. Auch lag ihm mit gewissen Beschränkungen die Gestellung der solchergestalt Angeklagten ob. Mit dem Abkommen der Privatanklage und des Instituts der approver ist diese Thätigkeit des Coroner erloschen. Nur der Königszeuge, welcher in neuerer Zeit gewissermaßen die Stelle des approver eingenommen hat, kann vor dem Coroner ebensowohl auftreten, wie vor irgend einem

Amtes anklingt, wie der Amtstitel annuus für den Coroner auf der, zeitweilig geistlicher Jurisdiktion unterworfenen, Insel Man.

andern Gerichtshof. Spurlos untergegangen ist auch die dritte, gleichfalls auf die Annahme von Geständnissen hinauslaufende Function des Coroner: diejenigen Verbrecher, welche von dem Asylrecht Gebrauch machten, hatten einst bei dem Coroner ihre Vergehen zu bekennen, das Einbrennen eines A zu gewärtigen und das Verlassen und Meiden des Landes eidlich zu geloben.

Geblieben ist die Einleitung des Verfahrens bei der wichtigsten Gattung der placita coronae. Der Coroner hat den ob- und subjectiven Thatbestand aller gewaltsamen oder sonst bedenklichen Todesfälle von Amtswegen festzustellen — coroners inquest, inquisition [1]) —. Zu dieser Gattung werden namentlich auch alle Todesfälle Gefangener im Gefängniß gerechnet, weil man annimmt, der Verdacht liege nahe, daß der Tod durch üble Behandlung veranlaßt sei. Die Untersuchung des Coroner erfolgt ausschließlich super visum corporis — Reminiscenz an die älteste Gestalt der Jury, die assisa — und immer unter Zuziehung einer Jury [2]). Ist der Leichnam nicht aufzufinden, so kann die Coronersuntersuchung nicht statthaben. Bis 6 und 7 Vict. c. 12 sollten die Erörterungen überdies an der Stelle vor sich gehen, wo der Tod eingetreten war. Bei Beantwortung der Frage: quomodo ad mortem devenit defunctus, werden folgende Todesarten unterschieden: ex visitatione dei — natürlicher Tod; per infortunium ohne Zuthun eines Anderen; durch eigene Hand; durch die Hand eines Unbekannten; durch die Hand eines bekannten Dritten. Die letzte Rubrik zerfällt ihrerseits in Mord, Todtschlag, Tödtung in der Vertheidigung, Tod per infortunium. Hierbei waren bis in die neue Zeit die Interessen der Strafrechtspflege und des Fiscus auf eigenthümliche Weise gemischt. Der Coroner hatte bei Unglücksfällen dafür zu sorgen, daß das Thier oder leblose Ding, welches Werkzeug des Todes gewesen war — Deodand — oder dessen Werth der Krone übereignet wurde. Ihm lag es ferner ob, den Anfall des von Selbstmördern — felo de

[1]) Nur im Nordthumberland hatten nach altem Brauch die Coroner noch zu Hale's Zeiten — um 1650 — das Recht, anderen schweren Verbrechen von Amtswegen nachzuforschen. Auch wurde damals no behauptet, der Coroner dürfe das Geständniß dessen annehmen, welcher ein G fängniß erbrochen, und diesem Geständniß habe die Todesstrafe zu folgen. Zweifelhaft ist es, ob dem Coroner die Befugniß zusteht, den Urheber einer schweren, mit Todesgefahr verbundenen Körperverletzung kraft seines Amtes festzunehmen.

[2]) Früherhin sind die Verhandlungen über Schätze, Wracke Fischregal, tödtliche Wunden, Erbrechen von Häusern gleichfalls im Inquisitionsweg, d. h., aus der Kunstsprache der englischen Jurisprudenz übersetzt, unter Theilnahme einer Jury gepflogen worden.

se — hinterlassenen Vermögens an die Krone zum Vollzug zu bringen. Besonderes Augenmerk mußte, ebenfalls wegen Verwirkung der Güter, darauf gerichtet werden, ob etwa der Verdächtige flüchtig war, und welche Vermögensstücke derselbe zurückgelassen hatte. Wider diesen aus dem Verdict der Coronersjury resultirenden Vermögensverlust schützte selbst nicht die spätere Freisprechung in der Hauptsache.

In der Untersuchung des Coroner sind, der besseren Doctrin und neueren Praxis [1]) entsprechend, die Beweise für und wider, eben so wie im friedensrichterlichen Vorverfahren, zu erheben. Aber der Ausspruch der Coronersjury bindet zu Gunsten eines Beschuldigten weder den Prosecutor, noch eine spätere große Jury. Vielmehr darf von jenem wie von dieser eine schwerere Gattung der Tödtung als die von der Coronersjury angenommene verfolgt oder auch die Anklage einer von der Coronersjury nicht beachteten oder für unschuldig gehaltenen Person unternommen werden.

Dagegen wird das indictment einer großen Jury durch die Erklärung der Coronersjury in der Weise ersetzt, daß auf Grund der letzteren so gut wie der ersteren zur Hauptverhandlung verschritten werden darf.

Das Amt des Coroner hat in den mehr als 700 Jahren seines Bestehens die merkwürdigsten Wandelungen erlitten. Ursprünglich auf königlicher Ernennung beruhend, ist es bald der Wahl der Grafschaft überlassen worden und gegenwärtig das wesentlichste der auf diese Weise zu besetzenden Aemter. Den Ausgangspunkt für die Schöpfung der Coroner bildeten das fiskalische Interesse, der Prozeß auf Privatanklage, die Handhabung der asylrechtlichen Bestimmungen. Von alledem ist jetzt fast nichts mehr praktisch. Schon zu Coke's — um 1600 — Zeiten, wenn nicht früher, war die anfänglich so weite Zuständigkeit der coroners inquest im Wesentlichen auf zweifelhafte Todesfälle beschränkt. In neuester Zeit ist das Amt oft mit attorneys und Wundärzten besetzt, und durch die Unterstellung unter eine Art amtlicher Aufsicht der Friedensrichter herabgedrückt worden.

Desto zäher und unveränderter hat sich die Coronersjury erhalten. Wenn im Uebrigen die Rügejury untergegangen, Anklage- und Urtheilsjury getrennt sind, so können wir in der Coronerjury diese drei verschiedenen Functionen noch heute vereinigt nachweisen.

[1]) Es ist eine Zeitlang Coronerspraxis gewesen, sobald der Urheber der Tödtung gewiß war, auf Mord zu sprechen und alle Vertheidigungsmomente, selbst die Rechtmäßigkeit der Tödtung, der Hauptverhandlung aufzusparen.

Die Amtspflicht des Coroner, den Thatbestand von Schiffbrüchen und den Besitz von Wrackgut, so wie Finder und Auffindungsort von Schätzen festzustellen, ist zwar noch fortwährend Rechtens, aber kaum mehr praktisch.

VIII.

Schicksal der alten Volksgerichte und der schöffenartigen Gerichte.

Die unbegrenzte Kompetenz der Reichsgerichte, die Bevorzugung der Friedensrichter, die Beschränkung des Juryverfahrens auf Reichsgerichte, Friedensrichter und Coroner, und die nach und nach einwurzelnde Anschauung, daß die Mitwirkung einer Jury ein wesentlicher Bestandtheil jedes fair trial nach Landesrecht sei, haben seit dem 13ten und 14ten Jahrhundert angefangen, die althergebrachten, über das ganze Land verbreiteten Volksgerichte mehr und mehr außer Thätigkeit zu setzen. Was von diesen Reminiscenzen an die angelsächsische Zeit heutzutage noch nicht formell aufgehoben ist, trägt einen völlig ruinösen Charakter an sich. Damit fällt die Erscheinung zusammen, daß seit einer Reihe von Jahrhunderten bis vor Kurzem ordentliche, über das ganze Land verbreitete Civilgerichte in England nicht existirten. Was über die Bagatellkompetenz anstieg, beruhte auf besonderer Verleihung.

Im vollen Umfang gegenstandslos sind die curiae baronum geworden. Der court baron [1]) wird zwar bis in die Neuzeit in den Compendien des englischen Rechtes noch aufgeführt, es geschieht seiner in dreiwöchigen Zwischenräumen einander folgenden Sitzungen und seiner Zuständigkeit Erwähnung, auf ein breve de recto zu verfahren oder andere dingliche und gemischte Klagen anzunehmen und Schuldklagsachen bis zu 40 sh. zu entscheiden; auch das Recht der Grafschaftsgerichte und der Obergerichte, jenes Verfahren auf writ of right, gleichwie alle anderen Klagsachen an sich zu ziehen und die zulässigen Rechtsmittel werden genannt; dieß Alles indeß nur, um die Bemerkung anzureihen, daß der court baron gänzlich außer Gebrauch gekommen und in Vergessenheit gerathen sei. Und zwar schon längst, bevor durch das Stat. 3 und 4 Wilh. IV. c. 27. §. 36 das writ of right zugleich mit der Mehrzahl der anderen dinglichen und gemischten Klagen aufgehoben worden ist. Geblieben ist lediglich eine Abart des court baron, welcher die öffentliche Auflassung der copyhold Ländereien zusteht. — Von Jury

[1]) Coke IV 268. Stephen I 202. 208. II 392 ff. Fischel 303.

ist bei diesem Gericht nur in dem uneigentlichen Sinn die Rede, daß die alten suitors darunter verstanden werden.

Gleichfalls gänzlich verschollen sind hundred court, das Civilgericht der Hundertschaft, und sheriffs tourn, der innerhalb der einzelnen Hundertschaft von dem Sheriff oder dem Baillif — ballivus — zum Zweck der Erhebung von Rügen, der Handhabung der Freipflege und der Erledigung der geringeren Straffälle abgehaltene Gerichtstag [1]). Die Zuständigkeit der Friedensrichter zu Annahme und Aburtheilung von Anklagen, die Verdrängung der lokalen Rügejuries durch eine die ganze Grafschaft repräsentirende Anklagejury hat die Thätigkeit der Sheriffs als Strafrichter enden lassen.

Eher haben sich noch ausnahmsweise hin und wieder Ueberbleibsel der lokalen Polizeistrafgerichte — court leet — erhalten, gleichfalls mit suitors besetzt, die Geschworene genannt wurden, obgleich diese s. g. Jury häufig ein ganzes Jahr hindurch im Dienst bleibt, neben der That- auch die Rechtsfrage ex professo zu entscheiden hat, und bei der Vagheit der erforderten Qualifikation für eine wirkliche Gemeindevertretung nicht wohl gelten kann.

Aehnlich wie mit den nur genannten Gerichtshöfen verhält es sich mit dem alten Grafschaftsgericht, dem allmonatlich zusammentretenden county court [2]), der über alle Schuldklagsachen unter 40 sh. mit Gerichtsbarkeit dergestalt ausgestattet war, daß, bevor er vergeblich angerufen gewesen, jedes andere Verfahren sistirt werden durfte, nächstdem bei höhern Werthsbeträgen durch ein besonderes writ zur Entscheidung ermächtigt werden konnte, endlich über mehrere dingliche Klagen Jurisdiction übte. Was diesen einstigen „forum plebejae justitiae et theatrum comitivae potestatis" an richterlichen Geschäften geblieben war, ging später an die courts of request über. Länger erhielt sich die Einrichtung, daß in jener, von dem Sheriff geleiteten Versammlung der Grundbesitzer der Grafschaft alle Parlamentsacten je nach dem Ende der Sitzungsperiode bekannt gemacht, die Achtserklärungen latitirender Verbrecher verkündet und die Grafschaftswahlen vollzogen wurden. Die vegetirende Existenz der alten county courts als Civilgerichte hat durch die Aufhebung der dinglichen Klagen und die Errichtung der neueren Grafschaftsgerichte — 1846 — ihr formelles Ende erreicht.

---

[1]) Coke II c. 35. IV 259 f. 261 ff. 267 ff. Hale II 69 ff. Stephen III 339. 394. IV 339. Gneist Erg.-Bd. 89 ff. 100 ff. 186 f.

[2]) Coke IV 266.

Das Amt des alten Grafschaftsrichters, des Sheriffs [1]), ist unter diesen Umwandlungen seiner richterlichen Functionen mehr und mehr entkleidet worden. Je tiefer der Grundgedanke des Verfahrens nach Landesrecht einwurzelte: ad quaestionem juris respondent judices, ad quaestionem facti respondent juratores, desto unhaltbarer wurde die bloße „Hegung" des Gerichtes, wie sie beim Sheriff hergebracht war, desto mehr sanken die Ueberbleibsel dieser formellen Gewalt herab zu Hilfsleistungen für die umfassenderen Gewalten der Reichsgerichte und anderen königlichen Richter. So ist der Sheriff in der Neuzeit in der Hauptsache blos der Vollzugsbeamte für die Stellung der Jury zum Bedarf der Reichsgerichte, der Richtercommissarien und der Friedensrichter, ferner für die Ladungen im Civilproceß und die Executionen in Straf- und Civilsachen. Nächstdem liegt ihm eine kostspielige Repräsentationspflicht und eine Reihe administrativer Geschäfte ob. Der jährliche Wechsel, die Größe des mit dem Amt verbundenen, durch die Einkünfte nur zum kleinen Theil gedeckten Aufwands, die Mitwirkung der Reichsgerichte bei der königlichen Ernennung der Sheriffs hat es bekanntlich dahin gebracht, daß in der Neuzeit die Auswahl der Juries eben so unparteiisch und unbefangen erfolgt, wie das ganze Mittelalter von Klagen über Amtsmißbräuche der Sheriffs wiederhallte. Als Unterbeamter der Reichsgerichte kann der Sheriff Auftrag erhalten, mit einer Jury den Betrag geklagter Schäden in der Executionsinstanz festzustellen. Gleichfalls mit einer Jury hat er nach neueren Expropriationsgesetzen den Werth abzutretenden Eigenthums zu ermitteln. An seine Thätigkeit als Executionsrichter schließen sich an die vorbereitenden Verhandlungen in Pfändungsstreitigkeiten, so wie die Competenz über Besitzstörungen gegen rechtskräftiges Erkenntniß. — Die geschäftliche Branche des Amtes ruht jetzt fast ausschließlich in den Händen eines Stellvertreters, des Undersheriffs und anderer Hilfsbeamter. Im Gegensatz zu diesem Undersheriff ist die Bezeichnung High Sheriff für den wirklichen Sheriff eingebürgert.

Ein Analogon des court baron ist die Gerichtsbarkeit, welche einzelnen Hofbeamten des Königs blieb [2]), selbstverständlich mit den Modificationen, wie die verschiedene Stellung des königlichen Herrn und seiner Vasallen sie mit sich brachte. Die Zusammensetzung der dabei thätigen Juries aus Hofbeamten involvirte nothwendig die Annäherung an eine

[1]) Coke II 139 f. Stephen I 118. III 21. 30. IV 470 ff. Rüttimann 54 ff. Gneist II 129 ff. 137 ff. 146 ff. 150 ff.
[2]) Coke IV 130. Stephen III 444 ff. IV 343 ff. Fischel 222 f.

Schöffengerichtsverfassung. Auch diese königliche Hausjustiz hat der „Souveränetät" der Reichsgerichte Platz machen müssen und ist im Widerstreit mit dem Landesrecht erlegen.

Das vom Oberhofmeister und Hausmarschall des Königs — steward und marshal of the kings household — ehedem abgehaltene Gericht ist eben so alt, wie die aula regia. Dasselbe entwickelte sofort nach der Auflösung der letzteren eine selbstständige Thätigkeit, indem es unter Zuziehung einer gewöhnlichen Jury über geringe Gesetzesübertretungen — tresspass — innerhalb des Hofbezirkes — diese verge erstreckte sich 12 Meilen rings um des Königs Aufenthaltsort — entschied, sofern ein Beamter des königlichen Hauses dabei als Contravenient oder Verletzter betheiligt war; über Schuldklagsachen und dergl. zwischen Hofbeamten aber mit einer aus Leuten des königlichen Haushalts gebildeten Jury. Die Unstetigkeit des dem König überallhin folgenden Gerichtshofs bestimmte Carl I. zu Einrichtung des palace court, der aus höheren Hofbeamten oder deren Vertretern gebildet, über alle persönlichen Ansprüche zu entscheiden hat, welche, gleichviel zwischen welchen Parteien, in einem Umkreis von 12 Meilen um den Palast Whitehall — ausschließlich jedoch der Londoner City — entstehen würden. Das Gericht wurde späterhin zusammen mit dem alten Marschallsgericht wöchentlich einmal in Southwark gehalten, aber die Zuständigkeit war faktisch auf Beträge unter 20 L. beschränkt, da alle höher ansteigenden Klagsachen von der Königsbank oder dem Gerichtshof (common pleas avocirt zu werden pflegten. Im J. 1848 ist der palace court aufgehoben worden.

Ein von Heinrich VIII. eingeführtes Palastgericht für Verrath, Mord, Todtschlag und Blutvergießen in oder bei einem Haus, das dem König gehörte oder zum Aufenthalt diente, verfuhr mit großer und kleiner Jury, beide den Beamten und Dienern des königlichen Haushalts entnommen. Ein Gegenstück zu der Jury bildete die genau vorgeschriebene Mitwirkung einer großen Anzahl Hofbediensteter bei der Execution. Das Gericht ist theils, gleich einem von Heinrich VII. eingesetzten Gerichtshof zu Untersuchung der von des Königs vereideten Dienern begangenen Felonieen — Jury von 12 nüchternen und zuverlässigen Männern — unter Georg IV., aufgehoben, theils veraltet.

Eng an die alten Volksgerichte schloßen sich die Marktgerichte an. Zunächst der court of pied-poudre [1]) — curia pedis pulverizati [2]) — mit

[1]) Coke IV 272. Stephen III 438. IV 341.

[2]) Der Name wird abgeleitet von den staubigen Füßen der suitors, von der Schnelligkeit des Verfahrens, welches nicht so lange dauert, um den Staub

Zuständigkeit für alle Verletzungen in Handel und Wandel, die auf dem betreffenden Markt vorgekommen waren. Richter war der Steward des zu Erhebung des Marktzolles Berechtigten unter Theilnahme von suitors; also ein Schöffengericht nach Art eines court baron. Klagegrund, Klage, Antwort, Entscheidung mußte in die Dauer des betreffenden Marktes zusammenfallen. Die ganze Einrichtung ist gegenwärtig vergessen.

Im Gebiet des Strafrechts begegnen wir dem court of the clerk of the market [1]), ursprünglich unter bischöflicher Autorität abgehalten. Dieser clerk hatte Gewicht und Maß auf den Märkten zu prüfen, die falschen Stücke zu vernichten, deren Inhaber zu büßen. Ihm standen gleichfalls suitors zur Seite, im uneigentlichen Sinn wohl auch Geschworene genannt. Die Verrichtungen dieses Gerichtshofs sind im Wesentlichen auf die durch das Stat. 5 und 6 Wilhelm IV. c. 68 eingeführten Aufseher über Gewicht und Maß übergegangen. Die Letzteren, eben so wie die Friedensrichter, sind zu Prüfung aller von öffentlichen Verkäufern benutzten Maße und Gewichte berechtigt, haben die vorgefundenen unrichtigen zu confisciren und die Besitzer, so wie die, welche die Prüfung verhindern, summarisch zu büßen.

Das Schicksal aller auf die angelsächsische Gerichtsfolge basirten und durch allgemeine Anordnungen errichteten Lokalgerichtshöfe haben die Gerichte der königlichen Forsten getheilt [2]): der court of attachment, alle 40 Tage vor den Förstern gehalten, um alle Beeinträchtigungen des Wildstandes und des Waldes zu rügen, die Verhaftungen — attachments — der Frevler anzuzeigen und das weitere Verfahren an die oberen Forstgerichte zu überweisen; der court of sweinmote, der dreimal im Jahr stattfand, die freien Besitzer im Bezirk des Forsts — sweins — als suitors, die Förster unter Vorsitz des steward of the sweinmote als Gerichtshof versammelt sah. Die erste Aufgabe dieses Gerichts war die Erörterung der Bedrückungen, welche die Forstbeamten den Unterthanen zufügten, die zweite Annahme und Prüfung der von dem court of attachment eingegangenen Anklagen (presentments). Dieses Gericht durfte nur bis zur Schuldigerklärung — conviction — vorgehen. Die Zuerkennung einer Strafe war dem court of justice seat (Stuhlgericht) vorbehalten, das von drei Jahren zu drei

---

von den Füßen zu schütteln, von dem altfränkischen Wort pied puldreaux: Hausirer, Kleinhändler.

[1]) Coke IV 273 ff. Stephen IV 341.

[2]) Coke IV 289 ff. Stephen III 439.

Jahren von besonderen Reiseoberrichtern — chief justice in eyre, capitalis justitiarius in itinere; 1184 eingeführt — abgehalten wurde, um alle Vergehen, Streitsachen und Beschwerden in Forst- und Jagdsachen zu entscheiden, sei es auf Grund eigener Erhebungen — trials —, sei es nach Maßgabe der vor dem court of sweinmote gefällten Verdicte. Die Forstgerichte zeigten eine eigenthümliche Verquickung des Institutes der suitors mit dem der Geschworenen. Die verhaßten Organe der alten grausamen Forstgesetze, sind sie seit der Revolution sämmtlich außer Gebrauch gekommen.

IX.

Eximirte Bezirke. Stadtgerichte.

Dauerndere Schranken fand die Allgewalt der Reichsgerichte nur an einer Reihe von Gerichtshöfen einzelner, durch besondere Freibriefe eximirter Gebiete, insbesondere der Städte. Hier wirkte vereinigt das Beispiel der vorzugsweise begünstigten Hauptstadt, die Eigenschaft der Städte als Hauptsammelpunkte der angelsächsischen Bevölkerung, das Zusammenfallen der selbstständigen Gerichtsverfassung mit der administrativen Autonomie. Die Municipalgerichte [1]) in London und anderen Städten und Flecken des Landes führen ihren Bestand theils auf königliche Begnadigungen, theils auf Parlamentsacten, theils auf unvordenkliche Verjährung zurück. Im Gebiet des Strafrechts an das Institut der Friedensrichter anknüpfend, nehmen sie in Civilsachen eine singuläre Stellung ein. Seit Georg III. hat die Gesetzgebung angefangen, allgemeine Grundsätze für die Stadtgerichte aufzustellen. Im Uebrigen entschieden lokale Privilegien und Gewohnheiten. Als Richter fungirt der Recorder oder ein Barrister, der wenigstens fünf Jahre praktizirt hat, in Civilsachen meist der Mayor oder town clerk. Der Recorder kann sich einen Gehilfen beilegen und für das Verfahren Normen aufstellen, die der Bestätigung von Seiten der Reichsgerichte bedürfen. Durchschnittlich richtet der Prozeß sich nach gemeinem Landesrecht, womit die Zuziehung von Geschworenen gegeben ist. Aber für die Befähigung zu dem Geschworenenamt galten gewöhnlich eigenthümliche lokale Normen, und die geringe Zahl der diese Bedingungen Erfüllenden gab den Geschworenen vielfach den Charakter ständiger Beisitzer. An vielen

[1]) Coke IV 247 ff. Stephen III 449. IV 334. Gneist II 554 ff. 559 ff.

Orten bildeten geradezu suitors das Personal des Gerichtes. Durch die Städte-Ordnung von 1835 ist Qualifikation und Stellung der Geschworenen in allgemeinen Umrissen geregelt. Nach 2 und 3 Vict. c. 27 sollen in Zwischenräumen von höchstens vier Monaten jährlich wenigstens viermal Sitzungen stattfinden zur Entscheidung streitiger Rechtspunkte und Thatfragen. Meistens haben die Gerichtshöfe von Westminster concurrirende Jurisdiction. Die Oberaufsicht und Rechtsmittel-Instanz kommt der Königsbank zu. — Im Jahr 1846 ist die Civilgerichtsbarkeit der Städte völlig aufgehoben worden.

Besondere Privilegien genießt die City von London. Der Court of Hustings — Hausding — ursprünglich vor Mayor und Sheriffs, das alte Grafschaftsgericht der City, war zuständig für alle nicht rein persönlichen Klagen, so wie für gewisse Rechtsmittel gegen das Sheriffsgericht; der Lord-Mayors-Gerichtshof — ein court of conscience — für persönliche Klagen, insbesondere equity Ansprüche; der Gerichtshof des Sheriffs in den ersteren allein; das Waisengericht für alle Angelegenheiten seiner Pflegebefohlenen. In den beiden vorher genannten Höfen bekleidet der Recorder das Richteramt. In oberer Instanz entscheidet eine besondere Commission der Westminsterhöfe, in oberster das Haus der Lords. Der Sheriffsgerichtshof ist jetzt im Wesentlichen den neuen Grafschaftsgerichten gleichgestellt. Im Uebrigen ist die Civiljurisdiction der City theils durch die Concurrenz der Reichsgerichte außer Gebrauch gekommen, theils dem Erlöschen nahe. Die städtische Strafjustiz wird in allen namhafteren Fällen jetzt von dem Centralkriminalgerichtshof gehandhabt, während früher der mit Lord-Mayor, Recorder, common sergeant und Aldermen besetzte, achtmal im Jahr zusammentretende „court of the sessions house in Old Bailey“ mit der Competenz und in den Formen der Criminal-Assisen urtheilte.

Eine Zeitlang bestand, auf London beschränkt, ein eigener Gerichtshof für kaufmännische, insbesondere Seeversicherungen. Dieser court of policies of assurance [1]) trat an die Stelle der früherhin von dem Lord-Mayor in London für Streitigkeiten aus Schiffsversicherungen ernannten Schiedsmänner, wurde durch den Admiralitätsrichter, dem Recorder von London, zwei Civilrechtsgelehrte, zwei Landesrechtskundige und acht Kaufleute gebildet. Je drei von diesen Mitgliedern, darunter ein Civilist oder ein Barrister, waren ermächtigt, summarisch, ohne Jury, zu verfahren und zu entscheiden. Berufung fand an den Kanzleigerichts-

[1]) Stephen III 443 f.

hof statt. Die mannigfachen Competenzbeschränkungen — nur die Klage des Versicherten, nicht auch die des Versicherers durfte angenommen werden — haben diese Schöpfung Elisabeth's längst der Vergessenheit überliefert. Jetzt entscheidet über die Facta meist eine Spezialjury von Kaufleuten in den ordentlichen Gerichtshöfen, und über streitige Rechtsfragen der Richter.

Außer den Städten sind einige andere Landestheile durch eximirte Gerichte bevorzugt.

Für Devonshire und Cornwall bestehen, mindestens bereits seit Eduard's I. Zeiten, besondere Zinngrubengerichte — stannary courts [1]) — mit ausschließlicher Zuständigkeit für alle diejenigen Rechtshändel der Zinngräber, Zinnarbeiter oder sonst mit Gewinnung und Vertrieb des Zinns beschäftigten Leute — privileged tinners —, welche in den Zinnbergwerken entstanden sind. Ausgenommen bleiben Klagen auf liegende Gründe, Leben und Glieder [2]). Den Grund dieser Bevorzugung hat angeblich der Wunsch abgegeben, die Bergleute vor Störungen durch Rechtsstreite an entfernten Gerichtsstellen in ihrer gemeinnützlichen Thätigkeit zu schützen. Das Gericht wird von einem Steward — Vicewardein — gehalten, ohne Mitwirkung einer wirklichen Jury; die Zinnbergwerksbeamten, welche etwa mitwirken, sind Beisitzer nach Art der Schöffen. Gegen die Entscheidung konnten nach einander der Lord-Wardein der Zinnbergwerke, der Geheime Rath des Prinzen von Wales als Herzogs von Cornwall und der König selbst angegangen werden. Jurisdiction und Rechtsmittelgang ist in den Jahren 1848 und 1856 neu geregelt worden. Vom Lord-Wardein wird jetzt an das Oberhaus appellirt.

Ferner bestanden [3]) bis 1856 in den sieben Häfen: Dover, Sandwich, Romney, Hastings, Hyde, Winchelsea und Rye privilegirte Gerichtshöfe, aus Mayor und Jurats — Schöffen — zusammengesetzt, mit ausschließender Competenz in Civilsachen und Rechtsmitteln an den Lord-Aufseher, und nach Lage der Sache an die Königsbank.

Endlich sprachen noch bis in die jüngste Zeit in den Pfalzgrafschaften [4]) Lancaster und Durham besondere Gerichtshöfe Recht, so ein

[1]) Coke IV 129 ff. Stephen III 448 f. Fischel 222.
[2]) Im 14ten Jahrhundert kömmt als vorübergehende Erscheinung auch ein privilegirtes Strafverfahren vor, z. B. selbst bei gemeinen Vergehen Zusammensetzung der Jury aus zwei Hälften: Zinnleuten und Fremden.
[3]) Coke IV 222 ff. Stephen III 447.
[4]) Coke IV 204 ff. 211 ff. 516 ff. 219 ff. 221. Stephen III 446 ff. Gneist I 532 f. Fischel 266 f.

Gerichtshof common pleas in Lancaſter. Auch wurden die Writs wegen Klagerhebung, die Commiſſionen zu den Halbjahrs-Aſſiſen u. ſ. w. für dieſe früherhin von dem übrigen Königreich abgetrennten und mit den vollen ſelbſtſtändigen „jura regalia“ bevorrechteten Landestheile [1]) unter dem Siegel und von dem Kanzler der betreffenden Pfalzgrafſchaft ausgefertigt. Das Verfahren und die ſachliche Competenz ſtimmt ſowohl in der Jurisdiction nach equity, wie nach Landesrecht mit den für die Gerichte von Weſtminſter beſtehenden Normen überein. Zum Theil werden dieſe Gerichtshöfe auch aus demſelben Perſonal gebildet. Von der 1838 aufgehobenen [2]) Pfalzgrafſchaft Durham iſt nur der Court of pleas als königlicher Lokalgerichtshof geblieben. Der court of the duchy chamber of Lancaster übt eine Billigkeitsjurisdiction über eine Menge dorthin reſortirender, durch das ganze Land zerſtreuter Grundſtücke.

X.

Equity-Gerichtshöfe.

Die equity Jurisdiction iſt neueren Urſprungs und wird als außerordentliche Gerichtsbarkeit aufgefaßt: nunquam decurritur ad extraordinarium, sed ubi deficit ordinarium. Ihr Hauptſitz iſt der Kanzleigerichtshof [3]). Das aequum et bonum als Richtſchnur für den Richter bezeichnet nicht nur ein abweichend von dem Landesrecht eingerichtetes Verfahren, ſondern zugleich eine eigenthümliche Competenzrubrik. Synonyma ſind die Ausdrücke: to hear and determine by their wisdomes and discretions, oder „secundum sanas discretiones“. Gegenüber ſteht die Gerichtsbarkeit nach common law: secundum legem et consuetudinem Angliae, oder secundum legem terrae. Der Cardinalpunkt des Unterſchieds iſt auch hier die Trennung der That- und Rechtsfrage, und in Verbindung damit die Zuziehung der Jury, beide dem Verfahren nach equity unbekannt. Das angelſächſiſche Recht weiſt

[1]) Verleihungsurkunde der Pfalzgrafſchaft Lancaſter, 50 Ed. III: concessimus — quod ipse — habeat infra comitatum Lancastriae cancellariam suam ac brevia sua sub sigillo suo pro officio cancellarii, deputando, consignando justitiarios suos tam ad placita coronae quam ad quaecunque alia placita communem legem tangentia tenenda.

[2]) Früherhin beſaßen ähnliche Privilegien die Pfalzgrafſchaften Cheſter und Pembroke, ſo wie der Freibezirk Ely.

[3]) Coke IV 82 ff. 241 ff. 245 f. Stephen III 407 ff. Beſt-Maquardſen engl. Bew. R. 433 ff. Gneiſt I 514 ff. Fiſchel 23 ff. 237 ff. Rüttimann 242 ff.

die ganze ungetrennte Entscheidung den Beisitzern des Gerichts zu, das equity Verfahren dem Richter selbst, das Landesrecht vertheilt diese Functionen unter Gerichtshof und Jury.

Die aula regia kannte wohl die aequitas, aber nicht als eigenthümliche, von dem common law gesonderte Entscheidungsnorm, sondern als ein allgemeines, nach Befinden überall zu verwirklichendes Princip. Bracton — um 1250 — stellt dagegen bereits die Billigkeit dem strengen Recht gegenüber. War zu den Zeiten der aula regia das Rechtsprechen ein vom König selbst geübtes, den Richtern nur aufgetragenes Hoheitsrecht, so blieb bei Einrichtung der Gerichtshöfe des Landesrechtes dem König immerhin die Füglichkeit, in außerordentlichen Fällen als oberster Richter selbst einzuschreiten und die alte Machtvollkommenheit zur Geltung zu bringen. Gleichviel, wie die Geltendmachung dieser königlichen Prärogative im einzelnen Fall veranlaßt war und sich äußerte, der allgemeine Grundgedanke, durch welchen die Kabinetsjustiz gerechtfertigt werden sollte, war die Ausgleichung des materiellen mit dem formellen Recht, die Accommodation des Rechtes an die fortschreitenden oder doch veränderten und vervielfältigten Verhältnisse des Volks- und Kulturlebens, die Beseitigung der Hindernisse, welche die schwerfällige Bewegung und der Formalismus des gemeinen Landesrechts der Verwirklichung sittlicher Nothwendigkeiten und Billigkeiten entgegenstellte. Der Kanzler, dem als Bewahrer des Staatssiegels, Vorstand des königlichen Kabinets und Verwalter der dem Kabinet reservirten ordentlichen Gerichtsbarkeit die Ausübung dieses außerordentlichen Richteramtes zufiel, konnte zunächst in vielen Fällen den Anforderungen der aequitas dadurch entsprechen, daß er in der Form von Originalwrits, welche den Gerichtshöfen des gemeinen Rechts zugefertigt wurden, neue, den veränderten Zeit- und Verkehrsverhältnissen entsprechende Klagformeln aufstellte. Im Uebrigen war er durch seinen geistlichen Stand und als natürlicher Vertreter der geistlichen Interessen darauf gewiesen, seine eigene richterliche Thätigkeit nach den Grundsätzen des canonischen Prozesses zu regeln. Gegenüber den beschränkenden Satzungen und Formen des Landesrechts trug das canonische Recht, zugleich als Erbe des römischen gedacht, einen universalen Charakter an sich. Der ganze Geist des canonischen Rechtes sollte darauf abzielen, unter dem Aeußern des Rechts die innere Sittlichkeit im Verkehrsleben zu verwirklichen. Der canonische Proceß vor einem „court of conscience“ war vorzugsweise dazu geeignet, den Formalismus des normanischen Verfahrens zu durchbrechen, entgegen der objectiven Rich-

tung des germanischen Alterthums die subjective Seite der Rechtsgeschäfte und Rechtsverletzungen in ihr Recht einzusetzen. Die Gerichtshöfe des Landesrechts mühten sich vergeblich ab, durch Häufung und Kühnheit ihrer Fictionen mit dem Kanzler Schritt zu halten, um so vergeblicher, als der letztere durch die Eifersucht der Krone auf die Machtfülle der common law courts begünstigt wurde. Die Bewegung des Kanzlers war von Haus aus eine freiere, auf glücklicheren Unterlagen ruhende. Selbstverständlich bot das Strafrecht keinen Stoff zu Ausbildung dieser prätorischen Jurisdiction, selbst, wenn nicht der bekannte Artikel 39 der Magna Charta entgegengestanden hätte: Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur aut dissaisiatur aut utlagetur aut exuletur aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus nec super eum mittemus, nisi per legale judicium parium suorum vel per legem terrae.

Für den ersten Gegenstand der Billigkeitsgerichtsbarkeit gilt den englischen Juristen die gegen das Ende der Regierung Eduards III. aufkommende Ueberweisung von Ländereien an Vertrauensmänner im Interesse und zum Nutzen Dritter. Das Landesrecht wies die Klage gegen diese fiduciarischen Eigenthümer zurück. Der Kanzler nahm sich der schutzlosen Interessenten an. Die zweite geschichtlich hervortretende Hauptrubrik für die equity Jurisdiction des Kanzlers bildeten die Verträge, welche, weil ohne Zeugen und ohne Niederschrift abgeschlossen, vor den weltlichen Gerichtshöfen nicht klagbar waren, bis die Constitutionen von Clarendon 1164, um diese Klagsachen den geistlichen Gerichten zu entziehen, bestimmten: placita de debitis, quae fide interposita debentur, vel absque interpositione fidei, sint in justitia regis. Wie die geistlichen Gerichte — curiae christianitatis — bis in das 15te Jahrhundert fortfuhren, Klagen pro laesione fidei anzunehmen, so war noch vielmehr der Kanzler in der Lage, die richterliche Entscheidung derartiger Klagsachen in die Hand zu nehmen. Mitgewirkt hat wahrscheinlich auch die ursprüngliche, bis in das 15te und 16te Jahrhundert nachwirkende Eigenschaft der Geschworenen als Zeugen, denen weitere Beweismittel nicht vorgeführt wurden. Gewiß gab es viele Dinge, von denen die Geschworenen aus eigener Wissenschaft und trotz aller Erkundigungen nichts erfahren konnten. Hier war die Hilfe des Kanzlers der einzige Ausweg. Unter Heinrich IV. und Heinrich V. machten die Gemeinen mehrere vergebliche Versuche, diese Billigkeitsgerichtsbarkeit des Kanzlers zu stürzen. Den Hauptanlaß zu diesen Bestrebungen gab die von dem Kanzler geübte, aber damals sehr bestrit-

tene Befugniß, mittelst der equity Jurisdiction rechtskräftige Erkenntnisse unwirksam zu machen, welche auf dem Landesrecht beruhten. Ueber diesen Punkt, der schon unter Heinrich VIII. einen der Anklage-Artikel gegen Wolsey gebildet hatte, entbrannte 1616 zwischen dem Kanzler Lord Ellesmere und dem Vorsitzenden der Königsbank Coke ein berühmter Streit. Der König gab, vermöge seiner Machtvollkommenheit, die Grenzen der Jurisdiction zwischen den verschiedenen Gerichtshöfen festzustellen, die Entscheidung zu Gunsten des Kanzleigerichtshofes und sanctionirte dadurch eine bereits eingewurzelte Praxis. Den Grund zu der gegenwärtigen Regelung des Kanzleiverfahrens und dem jetzigen Umfang des Gerichtshofes hat Graf Nottingham — Kanzler seit 1673 — gelegt. Die letzte namhafte Kompetenzerweiterung ist durch Zuweisung der Billigkeitsgerichtsbarkeit des Schatzkammergerichts — 1842 — erfolgt.

Der Kanzleigerichtshof in seiner equity-side ist das Billigkeitsgericht par excellence. Die übrigen Billigkeitsgerichte älteren Ursprungs sind, bis auf geringe Ausnahmen, aufgehoben. So schon unter Carl I. ein vorzugsweise für die Klagen armer Leute bestimmte court of request. Mehrere Billigkeitsgerichtshöfe, welche Heinrich VIII. hauptsächlich für finanzielle Interessen der Krone einrichtete, haben nur eine ephemere Existenz geführt.

Die Billigkeitsjurisdiction des Kanzleigerichtshofes umfaßt gegenwärtig insbesondere:

1. Sicherung gegen Nachtheile oder Ersatz von Schäden aus Zufall, Irrthum, Vertrauensbruch, „covin, accident, breach of confidence“. Der Satz des canonischen Rechtes, daß Niemand mit dem Schaden eines Andern sich bereichern soll, führt hier, beispielsweise wenn die über ein Rechtsgeschäft aufgesetzten Urkunden verloren gegangen sind, zu einem vollständigeren Rechtsschutz, als die ungelenken Formeln des gemeinen Landesrechts ihn gewähren. Wesentlich unterstützt wird diese Tendenz durch die Eigenthümlichkeit, daß das Verfahren des Kanzleigerichts, abweichend von dem Proceß der Gerichtshöfe des Landesrechts, die Nöthigung des Gegners zu einer eidlich abzugebenden Erklärung über den Klaggrund mit sich bringt. Unter den allgemeinen Begriff von Betrug — fraud — werden insbesondere auch Nachdrucksklagen gestellt. Ueberhaupt führt das freiere Ermessen des Gerichtshofes in Schädenklagen, innerhalb wie außerhalb eines Vertrags, vielfach besser zu Wahrung der materiellen Gerechtigkeit, als der starre Formelkram der ordentlichen Gerichtshöfe oder auch die schwer-

fällige Praxis unseres deutschen Processes. — Unter diese Rubrik gehören ferner formlose Uebertragungen des dominium utile, Schutz der prioritätischen Pfandgläubiger, die Erfüllung mündlich abgeschlossener Verträge, actio de in rem verso gegen den Ehemann, actio und exceptio doli.

2. Diese erhöhte Beweglichkeit des Kanzleiprocesses, seine Fähigkeit den Bedürfnissen der Rechtsuchenden sich anzubequemen, ist namentlich auch beim Beginn des Rechtsstreits in der Zulässigkeit vorläufiger Sicherheitsmaßregeln und Verbote — injunction, ähnlich den römischen Interdicten — so wie am Ende in der Möglichkeit ausgesprochen, eben diejenige Leistung in specie zu erzwingen, auf welche der den Klaggrund bietende Vertrag lautet, „specific performance"; Vorzüge des Kanzleiprocesses, von denen begreiflich vielfach Gebrauch gemacht wird, und so alt, daß sie bereits zu einem der Anklage-Artikel gegen Wolsey den Stoff lieferten. Eine hervorragende Anwendung findet das Injunctionsverfahren in Nachdrucksfällen, um den Verkauf der nachgedruckten Auflage einstweilen aufzuhalten, der nach Landesrecht bis zur definitiven Entscheidung über die Hauptsache nicht gehindert werden kann.

3. Die gegen übermäßige Bereicherung der todten Hand gerichteten Verbote haben ein weit ausgebreitetes System des fiduciarischen und fideicommissarischen Vermögensbesitzes veranlaßt, trust, trusteis, demzufolge die eine Person nominell Eigenthümer oder Vermögens-Inhaber ohne materielles Genußrecht wird, die Anderen dagegen ohne formellen Rechtstitel die eigentliche Nutznießung ausüben. So ist der formelle Eigenthümer in der Regel blos Verwalter, der eigentlich Berechtigte ein Fremder. Diese Rechte entbehren alles Schutzes vor den ordentlichen Gerichten. Nur die außerordentliche Gerichtsbarkeit der Kanzlei kömmt ihnen zu Hilfe. So stehen Administratoren von Stiftungen, Testaments-Executoren u. s. w. unter der Zuständigkeit des Kanzleigerichtes, eine Competenz, die zugleich mit der Oberaufsicht über alle milden Stiftungen zusammenhängt.

4. Eine vierte Klasse bilden weitläufige Rechnungsprocesse, bei denen übrigens die Gerichtshöfe des Landesrechts concurrirende Jurisdiction haben, Processe zwischen Vater und Sohn, Klagen von Parteien ohne persona standi in judicio: Kinder, Frauen in ehelicher Gewalt; ferner, im Anschluß an den geistlichen Stand der einstigen Kanzler, Klagen wegen vorenthaltenen Zehents.

An die Billigkeitsgerichtsbarkeit schließt sich an die s. g. delegirte und statutarische Jurisdiction des Kanzlers; jene umfaßt vorzugsweise die Verwaltung des Vermögens der Wahn- und Blödsinnigen, diese das Liquidationsverfahren zahlungsunfähiger Actiengesellschaften, Ernennung von Aufsehern für verwaiste Stiftungen u. s. w. Auch das Bankerottverfahren gehört seit 4 Anna c. 17 zum Geschäftskreis der Kanzler [1]).

Das gewöhnliche Verfahren der Kanzlei hat viel Aehnlichkeit mit unserem gemeinen Proceß: Klage, Befehl zu antworten, Antwort, Replik, Duplik, Beweisinterlokut, Beweisaufnahme vor einem Unterbeamten des Gerichts [2]). In der Regel wird eine Jury nicht aufgeboten; dagegen können die Parteien zu Erklärungen, sogar eidlichen, auf die Angaben des Gegners angehalten werden. Ausnahmsweise kann der Kanzleihof factische Incidentpunkte durch Vermittlung der Königsbank einer Jury unterbreiten. Die Entscheidung erster Instanz fällen jetzt fast ausschließlich die Stellvertreter des Kanzlers. Der Kanzler selbst wird fast nur noch in der Appellations-Instanz thätig. Die Gerichtshöfe des Landesrechts sprechen nur viermal des Jahres während bestimmter Sitzungsperioden — terms — Recht; der Kanzleigerichtshof ist mit Ausnahme der Gerichtsferien jahraus jahrein geöffnet. Die Klagen über die Langsamkeit und Kostspieligkeit des Kanzleiprocesses sind bekannt; „chancery chicane“ ist als terminus technicus eingebürgert. Neuere Einrichtungen haben jedoch vielfach Abhilfe gewährt.

XI.

Gerichtsbarkeit des Oberhauses.

Der oberste und vornehmste Gerichtshof des Landes, jedoch nur für das Gebiet des common law und der equity, ist das Haus der Lords [3]).

---

[1]) Gneist a. a. O.: Die Gerichtsbarkeit des C. of Ch. umfaßt ihrem materiellen Inhalt nach die Gebiete, die in der germanischen Gerichtsverfassung des Mittelalters gar nicht oder unzureichend vertreten waren: prätorische Jurisdiction zu Ergänzung des Vermögensrechtes — equity —, Vormundschaftswesen, Bankerottgerichtsbarkeit.

[2]) Daher auch die Zulassung eines Beweises zum ewigen Gedächtniß und die Möglichkeit, die Wissenschaft eines Zeugen zu verwerthen, welcher wegen Krankheit oder Abwesenheit der Jury nicht vorgestellt werden kann.

[3]) Coke IV 20 ff. 23. 42 f. 57 ff. 66 ff. Hale II 7 ff. Hawkins II 580 ff. Stephen IV 319 ff. 322 ff. Gneist I 485 ff. Fischel 251 ff.

Dessen Gerichtsbarkeit wird von den englischen Juristen, wenigstens zum Theil, gleichfalls auf die ursprüngliche Jurisdiction der erweiterten aula regia zurückgeführt, welcher in dieser, der curia civium entstammenden Versammlung fortlebe.

Das Oberhaus ist theils erste Instanz, theils Cassationshof. Entscheidungen jener Art fällt es ausschließlich in Strafsachen, dieser ebensowohl im Straf- wie im Civilproceß. Auszuscheiden von dem Richteramt ist zunächst die unbestrittene Befugniß des Parlamentes, Strafen auf Handlungen zu setzen, welche bereits der Vergangenheit angehören: act of attainder. Die Beschlüsse dieser Art, obschon im Erfolg auf einen Richterspruch hinauslaufend, bewegen sich in den Formen der Gesetzgebung und erfordern daher das gleichmäßige Zusammenwirken des Ober- und Unterhauses, so wie der Krone. Auch kann man die Befugniß des Ober- wie des Unterhauses, Verletzungen der eigenen Autorität und Mitglieder, Bestechungen u. dergl. bei Parlamentswahlen, Verletzung pflichtmäßiger Verschwiegenheit u. s. w. mit Strafen zu belegen, auf eine Art Disziplinargewalt zurückführen, obgleich die englische Jurisprudenz diese Maßregeln zur judicature des Parlaments rechnet.

Dagegen fungirt das Oberhaus als wirklicher Gerichtshof, wenn dasselbe auf Anklage — impeachment — des Hauses der Gemeinen verfährt. Diese Anklage kann gegen Peers wegen jedes beliebigen Verbrechens, gegen Gemeine — commoners — nur wegen eines high misdemeanor erfolgen. Zur Regelung und Leitung des formellen Gangs wird bei der Anklage eines Peers auf Hochverrath von der Krone gewöhnlich ein lord high steward ernannt, der den richterlichen Versammlungen und Berathungen des Oberhauses vorsteht. Doch ist diese Maßregel nicht unerläßlich; das Haus kann ohne einen solchen Vertreter des Königs verfahren. In England vergleicht man bei diesem Verfahren auf impeachment das Haus der Gemeinen als general inquisitors of the realm mit der großen, das der Lords mit der kleinen Jury. Indeß ist der Vergleich in so fern unhaltbar, als in diesem high court of parliament die Functionen des Gerichtshofes und der Geschworenen nicht getrennt sind, vielmehr vereinigt von sämmtlichen mitwirkenden Peers gehandhabt werden, und ein dem Eid der Geschworenen analoges Gelöbniß weder von den Lords noch den Gemeinen abgelegt wird; die Lords geben ihr Urtheil ab: „upon my honour.“

Die Niederschlagung des Strafverfahrens durch Begnadigung des Angeklagten ist unzulässig.

Diese Form des Verfahrens dient neuerer Zeit hauptsächlich zur Entscheidung über Ministeranklagen.

Während man das Haus der Lords in dessen so eben umschriebener Thätigkeit einen Staatsgerichtshof nennen kann, hat dasselbe andererseits zugleich die Eigenschaft eines Standesgerichts für die Peers — die schottischen Lords, minderjährige Lords, Perresses durch Geburt oder Heirat, Prinzen und Prinzessinnen des königlichen Hauses, Königin und Königin-Witwe und Prinz-Gemal eingeschlossen, die geistlichen Mitglieder des Oberhauses ausgeschlossen — bewahrt. Zu seiner Competenz gehören unter diesem Titel alle von einer großen Jury gefundenen Anklagen gegen einen Peer [1]) wegen Verrath, Felonie oder unterlassener Anzeige von dem Einen oder dem Andern. Jedes derartige Indictment wird an den Gerichtshof des Seneschall — court of lord high steward — gebracht, welch' Letzterer für den einzelnen Fall von der Krone zu bestellen ist. Der Seneschall ruft die Lords zur Verhandlung des Falls zusammen, früher 18—20 beliebig ausgewählte, später eine unbestimmte Anzahl, doch nicht weniger als 23, seit 7 Wilh. III. c. 3 alle weltlichen Lords, welche Sitz und Stimme im Parlament haben. Die Erscheinenden legen einen besonderen Eid ab und fungiren alsdann als Geschworene, der Seneschall als Richter, so daß nach der Theorie jenen die Entscheidung der factischen, diesem der Rechtsfragen zukömmt. Wie in allen Juries, die stärker als 12 Köpfe sind, entscheidet die Mehrheit von mindestens 12 Stimmen.

Eine Abweichung von diesem Verfahren tritt ein, wenn die Anklage eines Peers erfolgt, während das Parlament Sitzung hält. Zwar wird ein Lord-Groß-Steward auch hier ernannt. Derselbe hat jedoch nur die formelle Leitung der Verhandlungen. Der Gesammtheit der versammelten Peers dagegen steht die Entscheidung über Thatsachen und Rechtsfragen gleichmäßig zu. Das richtende Oberhaus führt hier den Titel: court of our lord the king in parliament.

Die geistlichen Würdenträger, welche im Oberhaus sitzen, nehmen an der Verhandlung von Straffällen nie Theil, pflegen aber durch einen Protest ihr Recht der Mitwirkung zu wahren. Dieses Recht ist freilich nur ein sehr beschränktes. Die Bischöfe müßten sich entfernen, sobald zur Abstimmung über die Schuldfrage geschritten wird.

In Civil- wie in Kriminalsachen ist das Haus der Lords oberster Gerichtshof. Im Princip können alle nach gemeinem Landesrecht

[1]) Es ist streitig, ob der angeklagte Peer auf dieses Privilegium verzichten darf.

oder equity bei irgend einem englischen Gerichtshof anhängig gemachten Rechtshändel in letzter Instanz an das Oberhaus gebracht werden. Unzuständig ist das Oberhaus für die in den geistlichen, Admiralitäts, Prisen-Gerichten, auf den Kanalinseln, und für die von dem Lordkanzler in Wahn- oder Blödsinnsfällen getroffenen Entscheidungen. Hier hat über das letzte Rechtsmittel die gerichtliche Abtheilung des geheimen Raths zu entscheiden. Früherhin ging auch das letzte Rechtsmittel von den Zinnbergwerkgerichten und dem Vicekanzler von Lancaster nicht an das Oberhaus.

Für jene Rechtsentscheidungen stehen dem Oberhaus als maßgebende Berather die Richter von Westminster mit Einschluß des Master of the Rolls zur Seite, ohne jedoch mit abzustimmen. Es ist Sitte, daß die Entscheidung nur von den rechtsgelehrten Lords ertheilt wird. Unter diesen nimmt der Lordkanzler die hervorragendste Stelle ein. Drei Lords machen das Collegium beschlußfähig. Aus jüngster Zeit datirt der Versuch, nicht erbliche law lords zu creiren. Eine durch das Stat. 14 Eduard III. c. 5 eingerichtete Commission zu Ausübung dieser richterlichen Functionen des Oberhauses, so wie zu Entgegennahme von Justizbeschwerden in der Zeit zwischen den Parlamentssitzungen ist längst in Vergessenheit gerathen.

XII.

Die Gerichtshöfe des „Civilrechts".

Den courts of common law und of equity stehen die ecclesiastical, military und maritime courts gegenüber.

Die englischen Juristen führen die erste Absonderung der geistlichen Gerichtsbarkeit[1]) — curiae christianitatis; in alter Zeit halimots, circgemots, chircgemots genannt — von der weltlichen zurück auf Wilhelm den Eroberer und dessen Bestreben, die ihm befreundete Geistlichkeit zu begünstigen[2]). Eine vorübergehende Wiedervereinigung

[1]) Coke IV 258 ff. Stephen III 430 ff. 707 ff. Gneist I 552 ff. Fischel 223 ff. 245 ff.

[2]) Freibrief für Decan und Capitel zu Lincoln: Regia autoritate praecipio, ut nullus episcopus vel archidiaconus de legibus episcopalibus amplius in hundretto placita teneant, nec causam, quae ad regimen animarum pertinet, ad judicium saecularium hominum adducant, sed quicunque secundum episcopales leges de quacunque causa vel culpa interpellatus fuerit, ad locum, quem ad hoc episcopus elegerit et nominaverit, veniat ibique

trat unter Heinrich I. ein. Auf der Synode zu Westminster, 3 Heinr. I., stellte aber die Geistlichkeit den Grundsatz auf, daß kein Bischof an der Verhandlung weltlicher Angelegenheiten sich betheiligen dürfe. König Stephan mußte beim Regierungsantritt dem Clerus die Zusicherung ertheilen, daß Geistliche und geistliche Sachen ausschließlich der Gerichtsbarkeit des Bischofs unterworfen sein sollten. Um jene Zeit begann die Trennung und der Gegensatz zwischen dem Landesrecht und dem fremden Recht römisch-canonischen Ursprungs in das allgemeine Bewußtsein zu treten. Diese Spaltung dauert äußerlich fort und hat die Existenz und Wirksamkeit der geistlichen Gerichtshöfe, trotz der Reformation des 16. Jahrhunderts, bis in die neueste Zeit gefristet. Die geistlichen Gerichtshöfe verfahren und entscheiden noch gegenwärtig nach dem s. g. Civilrecht, d. h. dem römisch-canonischen Recht im Gegensatz zu dem Landesrecht. Eine organische Verschmelzung verschiedener Rechtssysteme, wie sie unserm jetzigen Rechtszustand eignet, ist überhaupt in England unbekannt. Sie wurde dadurch verhindert, daß jedes einzelne der mehreren neben einander bestehenden Rechtsgebäude seine besonderen Vollzugsorgane behielt.

Die Jurisdiction der geistlichen Gerichte in Strafsachen ist kaum der Rede werth. Sie beschränkt sich auf Begehung und verleumderische Beimessung geistlicher Sünden. Die Schuldigerklärung hat Verurtheilung zu Kirchenbußen zur Folge, die mitunter in Geldbußen an das Gericht verwandelt werden. Außerdem bestehen seit 3 und 4 Vict. c. 86 Disciplinargerichte für den Clerus.

Im Gebiet des bürgerlichen Rechts werden drei Kategorieen für die Zuständigkeit der geistlichen Gerichte unterschieden: Vermögens-, Testaments-, Ehesachen. Zu den ersteren zählen Klagen auf Anerkennung des Zehentrechts, sofern Kläger und Beklagter dem geistlichen Stand angehören; auf Lieferung des Zehents, den ein Geistlicher von einem Laien zu fordern hat; auf Stolgebühren, kirchliche Besoldungsstücke, Stiftungsgelder, Gebühren der Beamten bei den geistlichen Gerichtshöfen, Ersatz für unbefugten Pfründengenuß — spoliation —, für unpflegsame Behandlung oder Beschädigung — dilapidation — der geistlichen Gebäude durch die Pfründeninhaber, endlich auf Leistung der zu Wiederherstellung der Kirchen u. s. w. von den Kirchenvorstehern ausgeschriebenen Anlagen. Zur Kompetenz der weltlichen Gerichte ge-

---

de causa sua respondeat et non secundum hundrettum, sed secundum canones et episcopales leges, rectum de episcopo suo faciat.

hört der Streit, sobald das Recht des Zehents von einem Laien gegenüber einem Geistlichen, das Patronatsrecht, die Verpflichtung zu Zahlung gewisser Gebühren in Frage gestellt wird. Bei Dilapidation und Entschädigung für entzogenen Zehent haben die weltlichen Gerichtshöfe concurrirende Jurisdiction. Auch sind die Klagen auf Leistung des Zehents, Zahlung der Stolgebühren u. s. w. und der Kirchenanlagen, soweit der Betrag von 10 L., bei Quäkern von 50 L. nicht überschritten ist, durch die Stat. 53 Georg III. c. 27, 5 und 6 Wilh. IV. c. 74, 4 und 5 Vict. c. 36 den geistlichen Gerichten entzogen, sollen vielmehr vor zwei Friedensrichter zur Entscheidung gebracht werden.

Zu den der Kompetenz der geistlichen Gerichte unterstehenden Ehesachen gehören die Klagen wegen fälschlicher Berühmung der Ehe mit dem klagenden Theil, welche Auferlegung ewigen Stillschweigens bezwecken; ferner auf Fortsetzung des ehelichen Lebens, auf Scheidung von Tisch und Bett, endlich auf Gewährung des erforderlichen Unterhalts bei solcher Scheidung. Die Klage auf Erfüllung eines Eheversprechens ist durch die Stat. 26 Georg II. c. 33 und 4 Georg IV. c. 76. §. 27 aufgehoben. Die Lösung des Ehebandes war bis 1857 nur im Wege der Gesetzgebung möglich, durch Privatbill.

Die Gerichtsbarkeit der geistlichen Gerichtshöfe über Testamente und Intestaterbschaften ist uralt. Schon die Magna charta läßt die Verfügung über Intestaterbschaften per visum ecclesiae erfolgen. Glanvilla Bch. 7 c. 8 bezeugt: si quis aliquid dixerit contra testamentum, placitum illud in curia christianitatis audiri debet et terminari. Dieselbe Einrichtung wurde unter Richard I. nach der Normandie übertragen. Sie scheint auch nach dem scandinavischen Norden von dem englischen Boden aus verpflanzt worden zu sein. Wahrscheinlich wäre diese eigenthümliche Competenzausdehnung nicht erfolgt, wenn nicht die weltlichen Gerichtshöfe in England gegenüber dem römischen Recht der Testamente sich ablehnend verhalten hätten. Greifbare Ausgangspunkte für die Zuständigkeit der geistlichen Gerichte bildeten die Bestimmung des canonischen Rechts, daß der Bischof die Erfüllung von Legaten ad pios usus durch kirchliche Censuren erzwingen dürfe, und die in Heinrich's I. Krönungsbrief ausgesprochene Verfügung, daß Intestaterbschaften mit Rücksicht auf das Seelenheil — pro anima — des Erblassers vertheilt werden sollten. So stand bis in die neueste Zeit den geistlichen Gerichtshöfen nicht nur die Ausfertigung der letztwilligen Verfügungen und die Einsetzung von Hinterlassenschaftsverwaltungen zu, sondern auch die Entscheidung über Giltigkeit der Testamente u. s. w.,

über das Recht zu Verwaltung der Erbschaft, über Gewährung der Legate. Nur hinsichtlich des letzten Punkts übte der Kanzleigerichtshof eine concurrirende Jurisdiction alsdann aus, wann dieselbe in einen unter gewissen anderen Gesichtspunkten — Rechnungsablegung, Zustimmung zum Legat u. s. w. — vor den equity court gehörigen Streit hineinspielte.

Das Verfahren in den geistlichen Gerichtshöfen ruht auf der Grundlage des römischen, und besonders des canonischen Rechts, hat aber theils durch das Dazwischentreten der weltlichen Gerichtshöfe mannigfache Modificationen erlitten, theils in der Praxis selbstständig zu eigenthümlichen Formen sich ausgebildet. Der ordentliche Proceß beginnt mit der Klage — libel —, die oft in Artikelform aufgestellt wird — allegation —, darauf folgt des Beklagten eidliche Einlassung — answer —. Soweit diese verneinend geschieht, werden die Zeugen befragt und deren Aussagen von einem Beamten des Gerichts niedergeschrieben. In ähnlicher Weise wird die thatsächliche Begründung der Einreden erörtert. Diese eidliche Einlassung — oath ex officio —, die aus der purgatio canonica abgeleitet wird, ist durch das Stat. 13 Carl II. c. 12 in so weit ausgeschlossen, als Verbrechen oder Handlungen in Rede stehen, welche dem Bekennenden eine Strafe oder Censur zuziehen würden. Nach dem Schluß des Schriftenwechsels und der Beweiserhebung hört der Richter die Ausführungen der beiderseitigen Anwälte und fällt dann ohne Mitwirkung einer Jury das Erkenntniß. Das Straf- und Executionsmittel der geistlichen Gerichte war die kleine und große Excommunication, die letztere mit der Wirkung der Unfähigkeit zum Jurydienst, zu Zeugniß und Klagerhebung, und zugleich mit Gefangenhaltung durch den weltlichen Arm bis zur Aussöhnung mit der Kirche verbunden. Das Stat. 53 Georg III. c. 127, §. 3 beseitigt diese Folgen und knüpft anstatt derselben an die als Strafe ausgesprochene Excommunication eine Gefängnißstrafe bis zu 6 Monaten, während der Gehorsam gegen Ladung und Erkenntnisse der geistlichen Gerichtshöfe auf der letzteren Antrag, ohne daß die Ausschließung aus der Kirchengemeinschaft weiter in Frage kommt, durch gefängliche Haft von gleicher Dauer, welche der Kanzleigerichtshof verfügt, erzwungen wird.

In einzelnen Fällen treten auf Anrufen die Gerichtshöfe des gemeinen Rechtes dazwischen, um die Durchführung der Formen des geistlichen Processes zu hindern, insbesondere das Verlangen zweier Zeugen zum Beweis auszuschließen. Dies geschieht hauptsächlich, wenn

bei den geistlichen Gerichtshöfen Rechtsgeschäfte in Frage kommen, welche ganz gleichartig an die ordentlichen Gerichte gelangen, z. B. Zahlungen, Erlasse, Vergleiche. Ein ähnliches Eingreifen der Gerichtshöfe des Landesrechts tritt ein, wenn die Grenzen der geistlichen Gerichtsbarkeit überschritten werden.

Die geistlichen Gerichtshöfe sind das Gericht des Archidiacons vor dessen Official, des Bischofs — Consistory court — vor dessen Kanzler, des Erzbischofs vor dessen oberstem Official. Die beiden erstgenannten üben meist concurrirende Jurisdiction. Für eximirte Parochieen wird der Gerichtshof des Bischofs durch den Court of Peculiars, eine Unterabtheilung des Court of Arches — Ecclesia Sancta Maria de arcubus — des Erzbischofs von Canterbury vertreten. Testamentssachen gehören vor den Prerogative Court, wenn die Hinterlassenschaft in verschiedenen Diöcesen liegt. Die oberste Instanz bildete nach den Constitutionen von Clarendon — 1164 — der König, seit Heinrich II. der Papst. Heinrich VIII. machte wiederum den König zum obersten Richter. Den König vertrat in der Folge der court of Delegates, meistens mit geistlichen und weltlichen Lords, immer mit Richtern der Westminstergerichtshöfe und mit Doctoren des Civilrechts besetzt. Seit 2 und 3 Wilh. IV. c. 90, 3 und 4 Wilh. IV. c. 41, §. 3, 6 und 7 Victoria c. 38. §. 11 ist an die Stelle dieses Hofes der Delegirten die gerichtliche Aburtheilung des geheimen Raths getreten. — Die geistliche Gerichtsbarkeit gilt für eine königliche, sofern der König oberster Bischof ist. Die Richter werden wie Gerichtshalter von den geistlichen Würdenträgern angestellt und aus der Zahl der Advokaten des Civilrechts ausgewählt.

An die curiae christianitatis schließen sich an, dem kirchlichen Character der Anstalten entsprechend, die Universitätsgerichte[1]) von Oxford und Cambridge.

Der Gerichtshof des Kanzlers, mit dem Vicekanzler oder einem Stellvertreter besetzt, hat, so weit ein Student oder eine graduirte Person als Partei auftritt, ausschließliche Jurisdiction über alle Civilklagen, mit Ausnahme derer auf freien Grundbesitz — freehold —, vorausgesetzt jedoch, daß der Beklagte in der Universitätsstadt wohnt, und was Cambridge anlangt, daß der Klaggrund in der Stadt oder den Vorstädten — suburbs — entstanden ist. Nach den Privilegien

[1]) Coke IV 227 ff. Stephen III 458 ff. IV 343. Fischel 251.

beider Universitäten [1]) sollen die hierher gehörigen Rechtshändel entweder nach gemeinem Landesrecht oder nach des Orts Gewohnheit entschieden werden. In Folge dessen hat der Proceß vor den Universitätsgerichten die in den geistlichen Gerichtshöfen üblichen Formen des sogenannten Civilrechts bewahrt. Eine Jury wirkt also nicht mit. Der Instanzenzug geht zunächst an die Delegirten der Congregation, demnächst an die Delegirten des Hauses der Convocation, endlich, wenn diese drei Erkenntnisse nicht übereinstimmen, an besondere von der Krone delegirte Richter.

In Strafsachen hatte der Gerichtshof des Kanzlers der Universität ursprünglich nur eine beschränkte Zuständigkeit. Er sollte die in die Privilegien der Hochschule eingeschlossenen Personen summarisch, d. h. ohne Jury, aburtheilen, wenn geringere Vergehen als Verrath, Felonie, schwere Körperverletzung in Frage waren. Heinrich IV. aber ertheilte einen Freibrief, wonach alle Anklagen, welche wegen Verrath, Aufruhr, Felonie und schwerer Körperverletzung in irgend einem königlichen Gerichtshof gegen ein Mitglied der Universitätscorporation gefunden würden, vor dem Groß-Steward der Universität zur Verhandlung und Aburtheilung gelangen sollen. Das Verfahren gestaltete sich hiernach so, daß der Vicekanzler der Universität die weitere Behandlung jeder hierunter fallenden, von einer großen Jury gefundenen Anklage für das Universitätsgericht reclamirte, dem seinerseits eine Anklagejury nicht zur Seite stand. Für diese schwereren Verbrechen mußte ein Groß-Steward bestellt werden, welcher eine eigenthümlich zusammengesetzte Jury zuzuziehen hatte.

Indeß ist wenigstens dieses Verfahren vor dem Groß-Steward der Universität gänzlich außer Gebrauch. Die letzten Beispiele finden sich unter Carl I.

Das Admiralitätsgericht [2]) — high court of admiralty —, von König Eduard III. zuerst errichtet, ausgestattet mit Zuständigkeit für alle Rechtshändel in Folge solcher Thatsachen, welche auf dem Meer oder vielmehr außerhalb des Bereichs des gemeinen Landesrechts, d. i. der Grenzen einer englischen Grafschaft sich ereignet haben, ingleichen

[1]) Der älteste Freibrief für Oxford datirt aus dem 28sten Regierungsjahr Heinrich III. Durch das Stat. 13 Elisabeth c. 29 sind die Freiheiten beider Universitäten von dem Parlament ausdrücklich anerkannt worden.

[2]) Coke IV 134 ff., wo auch die ehedem vorzugsweise maßgebenden articuli admiralitatis — 8 Jac. — abgedruckt sind. Stephen III 438 ff. 725 ff. IV 340 ff. Gneist I 534 f.

zu Aburtheilung schwerer und leichter Verbrechen, die auf hoher See, in Seearmen, über die man nicht hinwegsehen kann, an der Küste, in See- und Flußmündungen verübt sind [1]), berufen, verfuhr ursprünglich sowohl in Civil- wie in Criminalsachen nach Civilrecht im englischen Sinn; ein sprechendes Zeugniß für die lokale Beschränktheit des common law im Gegensatz zu dem universalen Character des römisch-canonischen Rechts. Insbesondere fand Zuziehung einer Jury nicht statt. Vielmehr stand die Entscheidung über Thatsache und Recht dem Admiralitätsrichter zu. Denn, meinten die englischen Juristen, die See gehört nicht zu der country, aus der eine Jury beigezogen werden könnte. Der enge Zusammenhang zwischen Jury und Heimatsland — country und jury sind noch jetzt in gewissem Sinn Synonyma — ist auf das Verfahren bei dem Admiralitätsgericht, eben so wie bei dem Rittergericht, von entschiedenem Einfluß gewesen. Für Civilsachen gilt bei dem Admiralitätsgericht die Ausschließung der Jury in der Hauptsache noch jetzt. Eben so für die auf speciellem Auftrag beruhende Aburtheilung von Prisen und Strandrechtsfällen. Die Uebereinstimmung mit den geistlichen Gerichten in Rechtsquellen und Verfahren spricht sich äußerlich in dem gemeinsamen Sitzungslokal — Doctors commons; doctores communes, i. e. juris communis — aus, ferner in der Function des geistlichen Oberrichters — Dean of Arches —, als Gehilfe und Vertreter des Admiralitätsrichters und in der Gemeinsamkeit der Advokatur. In den überseeischen Besitzungen sind gleichartige Gerichtshöfe unter der Firma von Viceadmiralitätsgerichten thätig. Früher ging der Instanzenzug von diesen an das Admiralitätsgericht in England oder an den König im Geheimen Rath, von dem Admiralitätsgericht aber an den Court of delegates. Für Prisensachen war ein besonderes oberstes Prisengericht niedergesetzt. Unter Wilhelm IV. und Victoria ist diese Appellationscompetenz dem Admiralitätshof entzogen, der court of delegates aufgehoben worden, und tritt nunmehr in allen Fällen die richterliche Abtheilung des Geheimen Raths als obere Instanz ein.

In Kriminalfällen erregte die Anwendung des römisch-canonischen Processes bereits im Mittelalter großen Anstoß. Schon damals wurde eingehalten, daß ohne Jury der unschuldige Angeklagte leicht dem Uebelwollen oder dem Vorurtheil eines einzelnen Mannes — des Richters — zum Opfer fallen könne, dagegen die Verurtheilung des wirk-

[1]) Der lokale Umfang der Criminal-Jurisdiction war schon nach dem Stat. 15 Rich. II. c. 3 weiter als für Civilsachen.

lich Schuldigen allzu unsicher sei, wenn man zum Beweis der Schuld ein Geständniß oder die Aussage zweier Zeugen erfordere. So führte das Stat. 28 Heinrich VIII. c. 15 für alle Verrathsfälle, Felonieen, Räubereien, Morde, strafbaren Verbindungen, welche der Gerichtsbarkeit der Admiralität zufielen, ein Verfahren nach gemeinem Landesrecht ein, einen Gerichtshof — commissioners of oyer and terminer —, bestehend aus dem Admiral oder dessen Deputirten, dem Admiralitätsrichter, und aus drei oder vier Beisitzern, unter denen zwei Richter des gemeinen Rechts; ferner die Mitwirkung einer großen und einer kleinen Jury. Durch ein Stat. 4 und 5 Wilhelm IV. wurde der Admiralitätsrichter dem Gerichtshof des Centralcriminalgerichts in London beigesellt und dieses Gericht mit einer ausgedehnten Zuständigkeit für Verbrechen im Jurisdictionsbezirk der Admiralität bekleidet. Die Acte 7 und 8 Victoria c. 2 ermächtigt endlich alle Richter mit den gewöhnlichen Commissionen der circuits zu Aburtheilung der hierher gehörigen Vergehen, eine Bestimmung, welche in den Consolidations-Acten 24 und 25 Victoria Bestätigung gefunden hat.

Für Kriminalsachen ist daher im Mutterland von Zuständigkeit des Admiralitätsgerichtes nur noch der Form nach die Rede. Dagegen ist die Competenz in Civilsachen neuerdings etwas erweitert. Sie umfaßt die Rechtsverhältnisse von Schiffswracken, Wrack- und Strandgut, Streitsachen um Lohn der Seeleute, auch wenn der Vertrag am Land geschlossen war, so wie über Bakengelder, und ist durch das Stat. 3 und 4 Victoria c. 65 bedingungsweise ausgedehnt auf Eigenthum und Verpfändung von Schiffen, Streitigkeiten über Bugsir- und Bergelöhne, Havarie, Bodmereiverträge, gleichviel wo der Klaggrund in all' diesen Fällen existent geworden ist. — In geringeren Streitsachen üben zum Theil die Friedensrichter eine konkurrirende Jurisdiktion; für Bergefälle sind an mehreren Orten Kommissionen bestellt.

Materielles und Proceßrecht schließen hierbei im Wesentlichen den Vorschriften des sogenannten Civilrechts sich an, sind aber zum Theil nach den seerechtlichen Gesetzen und Gebräuchen der modernen Nationen vervollständigt. In Prisensachen bilden das Völkerrecht und völkerrechtliche Verträge die Grundlage. Für die Specialitäten des Verfahrens darf der Admiralitätsrichter mit Genehmigung des Geheimen Raths von Zeit zu Zeit Normativbestimmungen aufstellen. Dieses und einige andere auf Gleichstellung mit den Richtern des gemeinen Rechtes abzielende Privilegien sind dem Admiralitätsrichter durch das obenerwähnte Statut 3 u. 4 Victoria c. 65 verliehen. Das gleiche Statut gibt dem

Richter das Recht, über faktische Streitpunkte ausnahmsweise den Wahrspruch einer Jury einzuholen. Dies geschieht durch einen Richter der obern Gerichtshöfe gelegentlich der Nisipriussitzungen. Das gewöhnliche Beweisverfahren besteht in Produktion von Urkunden oder Abhörung der Zeugen und Niederschrift ihrer Aussagen vor einem Beamten des Gerichtshofes, ohne Jury. Anstatt der ersten Ladung wird häufig sofort Personalarrest des Verklagten verfügt.

Der Geheime Rath [1]) — privy council, ehedem councell board — ist, abgesehen von seinen nominellen Functionen im Gebiet der Gesetzgebung und Verwaltung, die höchste Gerichtsstelle für alle nicht nach common law oder equity zu entscheidenden Angelegenheiten, insbesondere auch für die Rechtspflege in den Kolonieen. Der durch 2. u 3 Wilh. IV. c. 92 aufgehobene court of delegates [2]) für geistliche und Admiralitätsgerichte wurde im Ganzen aus richterlichen Mitgliedern desselben gebildet. Seit 3 und 4 Wilh. IV. werden die richteramtlichen Geschäfte des Geheimen Raths von einer ständigen Abtheilung — judicial committee — versehen, zu welcher der Präsident des Geheimen Raths, die höheren Richterbeamten der Reichsgerichte, so weit dieselben privy councillors sind, und einige besonders ernannte Mitglieder zählen. Vier Mitglieder machen das Kollegium beschlußfähig. Bei Urtheilen gegen Geistliche wegen kirchlicher Vergehen treten geistliche Beisitzer hinzu. Der Gerichtshof darf eidliche Verhöre und nöthigenfalls Beweiserhebung durch eine Jury veranlassen — die Entscheidungen werden nach dem stilus curiae gefällt von dem king — queen — in council.

XIII.

Ritterhof — Militärgerichte.

Der Court of chivalry [3]) — curia militaris, Rittergericht — ist gegenwärtig gänzlich veraltet. Ursprünglich bestand seine Aufgabe in Entscheidung von Streitigkeiten über Ritter-, besonders Kriegsdienste inner- und außerhalb des Königreichs, Verbrechen, außerhalb des Landes, doch nicht auf der See verübt, Verträge ꝛc. im Ausland geschlossen und im Ausland zu erfüllen, Verletzungen bei Waffengängen und

[1]) Coke IV 52 ff. Stephen III 425 ff. Gneist I 317 ff. bes. 324 f.
[2]) Coke IV 339. Stephen III 482.
[3]) Coke IV 122 ff. 139. 139. Stephen III 415. 722. IV 329. Gneist I 119 ff.

Turnieren, über Wappen, Rang und solche Ehrensachen, in welchen die Gerichtshöfe des Landesrechts Abhilfe nicht bieten konnten. Die Hauptgrundlagen seiner Thätigkeit waren das Ritterthum in England, die Besitzungen und Händel der englischen Krone auf französischem Boden. Der Gerichtshof, von dem earl marshal und dem Lord Großconstable gebildet, hatte bis zu den Zeiten Heinrich's VIII. ebensowohl in Kriminal- wie in Civilsachen Gerichtsbarkeit und durfte in Strafsachen auf Verlust des Lebens oder auf Verstümmelung erkennen. Mit der Aufhebung des ständigen Amtes eines Großconstable ging die Kriminalkompetenz verloren. Die Civil- und Injurien-Kompetenz folgte bald, theils weil ihr Hauptgebiet verschwunden war, theils weil der Gerichtshof weder auf Geld- noch auf Gefängnißstrafe, sondern nur auf Ehrenstrafen, z. B. sich selbst Lügen zeihen, sprechen durfte, theils weil der schon 1390 ausgesprochene Grundsatz allgemeine Geltung erhielt, daß lediglich solche Streitsachen angebracht werden dürften, deren Erledigung bei den Gerichtshöfen des Landesrechts ausgeschlossen sei. Zu diesen gehörten insbesondere Beleidigungen durch bloße Schimpfworte. Neuere Entscheidungen haben die Zuständigkeit über wörtliche Injurien dem Ritterhof gleichfalls entzogen.

Das Verfahren fand ohne Mitwirkung einer Jury statt, hauptsächlich nach dem law of arms, jus armorum, das in seiner Ausbreitung über den ganzen Occident einen universalen Charakter an sich trug. Das Urtheil erfolgte auf Grund eines Zweikampfes oder der Zeugenaussagen. — Die letzten Ueberbleibsel des Rittergerichts sind einige, Herald genannte, Offizianten, welche eine Art Adels- und Geschlechtsmatrikel führen. — Der Untergang des court of chivalry und seiner Kompetenz ist Ursache, daß Beleidigungen durch bloße Schimpfworte in England gegenwärtig an und für sich straflos bleiben. Der Ausdruck curia militaris knüpft nicht an das heutige „Militär" an, sondern an das mittelalterliche miles, d. h. „Ritter". — Militärgerichte [1]) im modernen Sinn existiren in England nur für Dienstvergehen der Soldaten. Die general courts Martial, nach dem Vorbild von Richter und Jury aus 13 Mitgliedern zusammengesetzt, entscheiden mit Stimmenmehrheit über alle schwersten Fälle und über Ehrenhändel der Officiere. Todesurtheile erfordern eine $^2/_3$ Majorität. Geringere Vergehen werden theils vor kleinen Standgerichten, theils disziplinarisch abgeurtheilt. Gegen den Spruch des general court martial ist ein Rechtsmittel an die Reichsgerichte zulässig.

[1]) Fischel 174 f. 244 f.

XIV.

Courts of record. — Courts not of record.

Das Wort court bezeichnet ursprünglich jede mit der Ausübung von Hoheitsrechten beauftragte Behörde. Es stammt aus einer Zeit, in welcher die prinzipielle Scheidung zwischen Justiz und Verwaltung unbekannt war, und kennzeichnet die ursprüngliche, zum Theil fortdauernde Gleichartigkeit der Formen für diese und jene Funktionen. Coke behandelt die gesammte Behördenorganisation unter dem Titel courts. Gegenwärtig wird der Name court nur den wirklichen Richterämtern verliehen.

Das englische Recht unterscheidet courts of record und not of record. Records [1]) sind die auf Pergament bewirkten und in bestimmter Form ausgefertigten Aufzeichnungen der gepflogenen Verhandlungen. Dieselben schließen als Beweismittel jeden Gegenbeweis aus. Die courts of record, die mit dem Recht zu Errichtung von Records ausgestatteten Gerichte, bilden die höhere, vollberechtigte Gattung der Gerichtshöfe. Sie allein haben das Recht, Geld- und Freiheitsstrafen wegen Verletzung ihrer Autorität unmittelbar zu verhängen; daher macht die Ertheilung dieser Befugniß den Gerichtshof, dem sie übertragen wird, zu einem court of record. Gleichergestalt sind ausschließlich die courts of record berechtigt, von den Betheiligten recognizance — Prozeßkaution — für Ungehorsam, Säumniß u. dergl. geloben zu lassen. Mit der Unanfechtbarkeit des in dem record Bezeugten hängt es zusammen, daß gegen die Erkenntnisse der courts of record nie das umfassende, die ganzen Materialien einer neuen Prüfung unterstellende Rechtsmittel der Appellation — writ of false judgment —, sondern nur das formalistische, an den Cassations-Rekurs erinnernde writ of error zulässig ist. Indeß hat die Unterscheidung zwischen beiden Arten der Gerichtshöfe ihre praktische Bedeutsamkeit größtentheils eingebüßt, und es fungiren gegenwärtig mehrere Gerichte, hinsichtlich deren es zweifelhaft bleibt, ob sie der einen oder der anderen Klasse angehören. Die Entstehung eben so wie die Verwischung der Sonderung hängt zusammen mit der bevorrechteten Stellung der Gerichtshöfe des Landesrechts und der Entwicklung der Jury. Lange Zeit kannten die Gerichtshöfe des Landesrechts zweierlei Beweiserhebungen: trial by jury und trial by

[1]) Stephen III 383 f. Coke IV 135. 266.

record. Der record stand als Beweismittel neben oder über der Jury. Daher eine ängstliche Sorge, die Jury nicht durch den record verdrängen, die Befugniß zu Errichtung von records nicht an Gerichtshöfe kommen zu lassen, denen das Wahrheitserforschungsmittel der Jury abging. So blieb diese Befugniß, gleich der Strafjustiz, im Wesentlichen den Gerichtshöfen des Landesrechts vorbehalten. In der absoluten Beweiskraft des records schimmert die Auffassung durch, daß das Verdikt einer Jury zu Grunde liege, durch welche die Befragung einer neuen Jury verüberflüssigt werde. Mit dem Verschwinden des trial by record hört die Jury auf, reines Beweismittel zu sein, ihr Verdikt nimmt gewissermaßen den Charakter eines richterlichen Urtheils an, auch die Records werden nunmehr der Jury vorgelegt, und von dieser wie ein anderes Beweismittel behandelt. Daher heute dieser Unterschied zwischen court of record und court not of record ein unwesentlicher ist.

Zu den courts of record zählen [1]) zunächst Königsbank, Common Bench, Schatzkammergericht, und die Landesrechtsseite des Kanzleigerichtshofes. Daran schließen sich die entsprechenden Gerichtshöfe der Pfalzgrafschaft Lancaster, die Gerichtshöfe nisi prius, oier and terminer, gaol delivery, die von den Friedensrichtern gebildeten Gerichtshöfe, die Zinngerichtshöfe in Cornwallis ꝛc., der Hof des Coroners, und eine Anzahl Municipalgerichte — Mayor and aldermen, borough courts of record u. s. w. — Endlich gehören an veralteten Gerichtshöfen hierher Marschalls- und Palastgerichte, Sheriffs tourn und court leet, das Gericht pied poudre und die Forstgerichte of attachment, swainmote, justice seat. Auch das Parlament sammt König — high court of parliament — so wie jedes Haus des Parlaments gilt für einen court of record.

Das Recht, records zu errichten, mangelte [2]) dem Billigkeitshof im Kanzleigerichte, den geistlichen und Marinegerichten, dem Rittergericht, den courts of request and conscience, den mit suitors besetzten court baron, hundred court, county court, court of ancient demesne — Domanialgericht nach Art des court baron —, endlich, so weit nicht Vorerörterungen wegen Staatsverbrechen in Betracht kommen, dem Geheimen Rath.

---

[1]) Stephen III 401. 402. 403. 438. 441. 442. 445. 446. 448. 450. 451. IV 337. 339. Coke IV 27. 177. 261. 263. 248. 266. 298.
[2]) Stephen III 304. 395. 434. 435. 436. 452. Coke IV 84. 267. 269 f.

XV.

Umgestaltungen der neuesten Zeit.

Es sind vor Allem zwei Grundzüge, durch welche der Organismus der englischen Gerichte, wie er bisher dargestellt worden, sich charakterisirt: das Nebeneinanderbestehen mehrerer Gruppen von Gerichten, welche nicht nach Sprengeln und Instanzen, nicht einmal durchgängig nach den Gegenständen ihrer Thätigkeit geschieden sind, aber vermöge der materiellen und formellen Normen ihrer Entscheidungen wahre Gegensätze bilden. Die Gerichtshöfe, welche dem Landesrecht in dessen nationaler Beschränkung angehören, behaupten unwidersprochen den Vorrang; bei ihnen ruht auch fast die gesammte Strafrechtspflege, außerdem kömmt ihnen die Ueberwachung aller übrigen Jurisdictionen zu. Die nächstbedeutende Gerichtsbarkeit ist diejenige nach gemeinem römischen und kanonischen Recht in der nationalen Ausprägung der equity. Am geringsten ist der Geschäftskreis der dritten, darum auch wohl „Specialgerichte" genannten Gruppe, in deren Händen jenes universale Recht am wenigsten nationalen Beigeschmack angenommen hat. Die zweite bedeutungsvollste, äußerlich womöglich noch mehr in die Augen fallende Eigenthümlichkeit ist die Concentration der Rechtspflege nach common law und equity in den Westminsterhöfen, die gänzliche Entblößung der Grafschaften von namhaften Civilgerichten. — Die Rechtspflege nach Landesrecht wurzelt in der Scheidung zwischen Recht und Thatsache, zwischen Gerichtshof und Justiz, zwischen den Organen der Krone und der Vertretung der Grafschaftsgemeinde, endlich zwischen den leges generales der Grafschaften und den leges speciales der Städte.

Die neueste Zeit hat auf allen diesen Gebieten wesentliche Aenderungen herbeigeführt, die man mit zwei Stichworten: Decentralisation und Ausgleichung der Gegensätze, bezeichnen kann, deren erste Ansätze zum Theil ziemlich weit zurückliegen und gelegentlich bereits berührt sind.

Die Zusammenhäufung der gesammten Civilrechtspflege bei den kostspieligen Reichsgerichten hatte den ärmeren Theil der Bevölkerung fast rechtlos gemacht.

Der Verfall der alten Volksgerichte [1]) hatte die Nothwendigkeit mit sich gebracht, Lokalgerichte für diejenigen Streitsachen herzustellen, deren Geringfügigkeit außer Verhältniß stand zu dem Zeit- und Kostenauf-

[1]) Stephen III 451.

wand des Verfahrens vor den Assisen. Diese neu errichteten Gerichtshöfe waren zunächst die courts of request, auch courts of conscience genannt, eine Spielart der Billigkeitsgerichte. Der erste, für London, stammt aus der Zeit Heinrich's VIII. Später ist durch besondere Parlamentsakten nach und nach eine große Anzahl geschaffen worden. Auch hat die Gesetzgebung wiederholt mit dem Gegenstand im Allgemeinen sich beschäftigt, besonders unter Jakob I., Georg III., Wilhelm IV., Victoria. Der Richter hieß commissioner of the court. Stellvertretende Assessoren konnten ihm beigegeben werden. Die Kompetenz begriff in der Regel Schuldklagsachen bis zu 40 sh., oft bis zu 5 L. Die Verhandlung erfolgte summarisch, d. h. ohne Jury. Zeugen und Parteien wurden eidlich vernommen. Die Entscheidung sollte nach Billigkeit und vernünftigem Ermessen — conscience — ertheilt werden. Unter Wilhelm IV. fing man an, die örtliche Zuständigkeit dieser meistens in Städten errichteten Gerichte über die angrenzenden Landstriche zu erstrecken.

Ein merkwürdiger Versuch, das alte Volksgericht wieder herzustellen, war durch das Stat. 23 Georg II. c. 33 für die Grafschaft Middlesex gemacht worden, in welcher der größere Theil von London liegt. Der county clerk sollte monatlich mindestens einmal in jedem Hundert einen special county court abhalten. Je zwölf Grundbesitzer des Hundert, welche die Geschworenenqualifikation besaßen, wirkten bei diesen Gerichtstagen als suitors mit; keiner öfter als einmal im Jahr. In allen Klagsachen unter 40 sh. Werth sollten county clerk und Beisitzer summarisch durch eidliche Befragung der Parteien und der Zeugen verfahren und die Entscheidung nach ihrem Gewissen fällen. Keine Avokation angebrachter Klagen, kein Rechtsmittel gegen den Bescheid. Der Kläger trug und ersetzte die Proceßkosten, wenn der bei einem obern Gerichtshof Verklagte zu weniger als 40 sh. verurtheilt wurde und vor dem special county court hätte belangt werden dürfen.

Im Jahr 1846 hat man denselben Gedanken, welcher der Einsetzung dieser vereinzelten und nur mit kümmerlicher Kompetenz ausgestatteten Lokalgerichte zu Grunde gelegen hatte, auf systematische Weise und unter ungleich reichlicherer Zumessung der Zuständigkeit zur Ausführung gebracht. England mit Wales wurde zu diesem Zweck in 60 Distrikte getheilt, und in jedem Distrikt ein county court in formellem Anschluß an die alten county courts errichtet [1]). Ursprünglich

[1]) Best-Marquardsen 447 ff. Gneist I 499 f. II 159 ff. Fischel 226 ff. — Rüttimann gibt S. 242 ff. einen Auszug aus dem Gesetz von 1846.

für Klagsachen ex contractu und ex delicto bis zu 20 L. Betrag, seit 1850 bis zu 50 L. Eben so entscheiden diese neuen Grafschaftsgerichte Angelegenheiten milder Stiftungen, deren Brutto-Einnahme nicht 50 L. übersteigt; die Krone kann Klagen auf Erbschaftssteuer bis zu gleichem Betrag, Steuercontraventionsfälle bis zu 100 L. bei ihnen anbringen. Im Einverständniß der Parteien dürfen Testamentsstreitigkeiten bis zu 300 L. Betrag, Besitzstreitigkeiten und Zehentforderungen ohne dieses Limitum ihnen unterbreitet werden. Bei Beträgen über 20 L., Entfernung von mehr als 20 Meilen zwischen den Wohnorten der Parteien ꝛc. haben die Reichsgerichte concurrirende Jurisdiktion. — Seit ihrer Schöpfung sind den county courts mehrfach neue Attribute zu Unterstützung und Erleichterung der obern Gerichtshöfe beigelegt worden. Fernere Kompetenz-Erweiterungen scheinen bevorzustehen.

Besetzt sind die Richterstellen dieser county courts mit je einem oder zwei Advokaten von mindestens siebenjähriger Praxis. Jeder Bezirk ist für die Abhaltung der Gerichtstage in Unterbezirke getheilt.

Das Verfahren ist aus common law und equity gemischt. Wie im Kanzleiverfahren können die Parteien zeugeneidlich befragt werden. Wie im Verfahren nach Landesrecht ist die Zuziehung einer Jury zulässig. Dieß jedoch nur bei einem Streitobjekte von mehr als 5 L. auf Verlangen einer Partei. Die aus fünf Geschworenen gebildete Jury wird thatsächlich nur in ½ Prozent aller Fälle aufgeboten. Die Zulassung eines Plaidoyers hängt vom Ermessen des Richters ab, gilt aber für ein Anstandsgebot. Das spärliche Rechtsmittelwesen ist dem common law nachgebildet.

Die Civilgerichtsbarkeit der Städte ist 1846 aufgehoben worden und in der der county courts untergegangen. Das Gleiche gilt von der bis dahin nominell den Sheriffs zustehenden Befugniß zu Entscheidung bürgerlicher Rechtshändel.

Aehnlich wie bei den county courts, so ist in der neuesten Zeit auch bei den Westminsterhöfen eine Vermischung des common law und des equity Verfahrens angebahnt, indem man 1852 den Gerichtshöfen des Landesrechts die Befugniß ertheilte, im Einverständniß mit den Parteien von Zuziehung einer Jury zur Feststellung der Thatfragen im Civilproceß abzusehen [1]: die Aufhebung der obligatorischen Civiljury. Andererseits ist in der neuesten Zeit dem Kanzleigerichtshof die unmittel-

[1] 14 und 15 Vict. c. 125. §. 1 f.

bare Zuziehung einer Jury gestattet, und damit die equity side der Kanzlei unter die Gerichtshöfe des Landesrechts aufgenommen.

Die Centralisation der Strafrechtspflege war durch die Kompetenz der Friedensrichter schon seit dem 15ten Jahrhundert auf ein erträgliches Maß beschränkt. In ihrem Bereich galt von jeher nur Ein Recht, das common law. So blieb hier nur die Ausgleichung zwischen Stadt und Land übrig. Dieselbe ist in den Grafschaften in so fern begonnen, als die städtische Strafjustiz seit 1835 vielfach über angrenzende Theile der Grafschaft ausgedehnt wird. Eine eigenthümliche Verschmelzung hat bei Errichtung des Central criminal court durch 4 und 5 Wilh. IV. c. 36 stattgefunden. Dieses monatlich zusammentretende, gewöhnlich gleichzeitig in mehreren Abtheilungen verhandelnde Gericht, ist aus Westminsterrichtern und den Richterbeamten der City zusammengesetzt, in einem Umkreis von 10 Meilen um St. Paul kompetent, und vereinigt sachlich wie örtlich die städtische und die Zuständigkeit der Assisenrichter. Im einzelnen Fall wird hier wie auf den circuits bei Zuziehung einer Jury der Gerichtshof regelmäßig nur durch je Einen Richter in Wirklichkeit vertreten. Der Centralkriminalgerichtshof ist zugleich die Versuchsstation für neue Einrichtungen im Strafproceß.

Die politischen, administrativen und richterlichen Geschäfte des Lordkanzlers [1]) waren seit langer Zeit derart angewachsen, daß dieser erste Richterbeamte des Reichs die richterlichen Funktionen im Wesentlichen seinen Unterbeamten, insbesondere den Masters in chancery überlassen mußte. Aus der faktischen Uebertragung haben sich rechtliche Kompetenzzweige herausgebildet. Der Rolls Court, Gerichtshof des Master of the Rolls, ist alten, die Gerichtshöfe der Vicekanzler sind neuen Ursprungs. Von diesen Gerichten kann an den Kanzler oder auch an die Lord Justices appellirt werden.

Die Stellung Wahnsinniger unter Zustandsvormundschaft ist seit 8 und 9 Vict. c. 100 einer besonderen vom Kanzler aus älteren Advokaten zu ernennenden Kommission übertragen — Masters in lunacy —, welche den Geisteszustand des zu Bevormundenden unter Mitwirkung einer Jury zu prüfen haben. Doch ist dem Kanzler das Recht der Ernennung von Specialkommissionen für den einzelnen Fall belassen worden. — Zur Beaufsichtigung der für wahnsinnig Erklärten ist durch 3 und 4 Wilh. IV. c. 36 eine besondere Kommission vom Kanzler zu ernennen, mit der Verpflichtung zu jährlicher Untersuchung, Bericht-

[1]) Gneist I 501 f. 522 ff. Fischel 242 ff.

erstattung u. s. w. Zu diesen drei visitors of lunatics, theils Aerzte, theils Advokaten, kommen ex officio die masters in lunacy. — Die zur Kontrole der Privat-Irrenhäuser ꝛc. bestellten Kommissionen sind hier zu übergehen.

Die Bankerottgerichtsbarkeit ist nach mehrfachen Schwankungen — 70 einzelne Kommissare, selbstständiger court of bankruptcy — durch die Konkursordnung 12 und 15 Vict. c. 106 besonderen, vom Kanzler bestellten Kommissionen übertragen. Dergleichen Kommissionen bestehen in London — Kompetenz für 40 Meilen Umkreis —, Birmingham, Bristol, Exeter, Leeds, Manchester, Liverpool, Newcastle. Ueber Rechtsmittel entscheiden die lord justices in chancery. Das Konkursverfahren, auf Handels- und Gewerbsleute beschränkt, bewegt sich nach wie vor im Wesentlichen in den Formen des Kanzleiprocesses. — Die Funktionen des 1820 errichteten Court for the relief of insolvent debtors, dessen Bestimmung es vorzugsweise war, nichtkaufmännischen Schuldnern gegen die Härte der Exekutionsgesetze einen billigen Schutz zu gewähren, sind gegenwärtig den Bankerottgerichten überwiesen. — Ein Theil der Gerichtsbarkeit bei Bankerotten ist neuerdings den county courts übertragen worden.

Eine der Aufhebung nahe kommende Verringerung hat die geistliche Gerichtsbarkeit durch die 1857 erfolgte Errichtung des court of divorce and matrimonial causes und des Court of probate erlitten.

Der Court of probate, mit Einem Richter im Rang eines Westminsterrichters und mit den nöthigen Unterbeamten besetzt, ist zu Bestätigung und Ausfertigung von Testamenten — probate of wills —, zu Anerkennung der Intestaterben — granting of administration — und Entscheidung der Streitigkeiten über die Giltigkeit von Testamenten bestimmt. In Streitsachen unter 300 L. haben die neuen Grafschaftsgerichte concurrirende Competenz. Der Court of probate kann streitige Thatsachen durch eine Jury feststellen lassen. Der Instanzenzug geht an das Oberhaus. Unter dem court of probate stehen 40 durch das Land vertheilte Unterbehörden zu Annahme und Ausfertigung von Testamenten.

Der Richter des court of probate ist zugleich die richterliche Hauptperson in dem neuen Ehegerichtshof. Doch sind auch der Lordkanzler und die 15 Reichsrichter in das Kommissorium aufgenommen, und sollen in schwierigen Fällen mindestens zwei dieser Beisitzer zugezogen werden. Die Competenz des Gerichtshofes umfaßt alle Rechtsstreite in Ehesachen, einschließlich der gleichzeitig eingeführten richterlichen Scheidung. Streitige Thatsachen und der Betrag des zu leistenden Schadenersatzes werden durch eine Jury festgestellt. Die Rechtsmittel gehen an das Oberhaus. Auf den circuits dürfen von den Assisenrichtern gleichfalls Ehestreitigkeiten, welche nicht die Scheidung betreffen, entschieden werden.

So weit die Thätigkeit dieser beiden neu geschaffenen Gerichtshöfe reicht, ist die Zuständigkeit der geistlichen Gerichte erloschen.

II.

Zur Pfarrpatronatsfrage.

Vom Herrn Dr. Theodor Pachmann, k. k. Universitäts-Professor in Wien.

Wie im vergangenen Jahre, hat auch heuer (1864) die kaiserliche Regierung dem nieder-österr. Landtage einen Gesetzentwurf über die Erhaltung und Wiederherstellung von Kirchen und Pfarrgebäuden und über die Beischaffung der materiellen Erfordernisse des Gottesdienstes vorgelegt. Die landtagliche Verhandlung darüber endigte mit dem Beschlusse, „über das vorliegende Kirchen-Concurrenzgesetz nicht einzugehen, in der Voraussetzung, daß die hohe Regierung in der nächsten Session ein neues Gesetz vorlegen werde, welches auf der Basis einer facultativen Ablösung der Patronatslasten, jedoch unter unveränderter Aufrechthaltung des geistlichen und des dem Religionsfonde zustehenden Patronates zu beruhen hätte.“ Der Gegenstand wird also sehr wahrscheinlich auf dem nächsten Landtage wieder zur Sprache kommen, ob mit oder ohne jene Voraussetzung, in welcher der obige Beschluß concipirt ist, läßt sich nicht bestimmen; jedenfalls aber bezeugt das bisher Geschehene, daß die Regierung sich darüber die Initiative, der Landtag sich die Verhandlung zutraut. Dieses beiderseitige Selbstbewußtsein hindert uns gleichwohl nicht, auch wissenschaftlicherseits eine Frage darauf zu stellen. Mit den Resultaten, auf die wir dießfalls nach langer Prüfung gekommen, sprechen wir allerdings nur unsere unmaßgebliche Meinung aus — thun aber Jene, die in parlamentarischen Kreisen darüber debattiren, etwas Anderes? In so weit stehen wir ihnen, obwohl ihrer Mission ferne geblieben, allerdings parallel: die

Erklärung der einzelnen Landtagsmitglieder ist noch lange kein Landtagsbeschluß und noch weniger ein Gesetz — und wenn zeuge der Erfahrung selbst Gesetze wissenschaftlich eingehender Würdigung sich nicht entziehen können, warum sollte man Anstand nehmen, einer Landtagsdebatte und einem Landtagsbeschlusse gegenüber unverholen seine Meinung auszusprechen? Soll doch Niemanden nahegetreten, nur dem Rechte zu seiner Anerkennung verholfen werden!

Schon in dem über die obbenannte Regierungsvorlage zusammengestellten Comité ergaben sich, wie in dem Schlußreferate selbst angeführt wird, Bedenken hinsichtlich der Competenzfrage; sie blieben aber in der Minorität und sollten in der Schlußdebatte vollends vernichtet werden. Die Competenzbedenken im Vorberathungscomité waren, wie leicht zu erachten, aus dem österreichischen Concordate vom 18. August 1855 hergeholt, und waren es vorweg die Artikel XII und XXXIV, aus denen man argumentiren wollte, es stehe dem Landtage als einem weltlichen Organe nicht an, den vorliegenden Gesetzentwurf, welcher einen offenbar dem kirchlichen Forum vorbehaltenen Gegenstand behandle, in seine Berathung zu ziehen. Gleichwohl entschloß der Ausschuß sich für das Eingehen in die Berathung, weil — die kaiserliche Regierung zeuge ihrer eigenen Gesetzvorlage sich selbst und den Landtag in dieser Sache für competent ansehe, weil die Bestimmungen des canonischen Rechtes für die gegenwärtigen Verhältnisse nicht mehr passen, daher ein Zurückgreifen auf dieselben die Abhilfe, welche der Zustand vieler kirchlicher Gebäude dringend verlangt, nicht ausreichend gewähren würde, und endlich weil für richtig erkannt wurde, was der Ministerialerlaß vom 10. Juni 1849, R. G. Bl. Nr. 382, ausspricht, daß es unerläßlich sei, den veränderten Zeitverhältnissen auch hinsichtlich des Kirchenpatronates (das nämlich bei der Herstellung kirchlicher Gebäude insbesondere in Anspruch genommen wird) Rechnung zu tragen, wenn auch nicht behauptet werden könne, daß dasselbe durch das Grundentlastungspatent vom 8. September 1848 als aufgehoben anzusehen sei.

Nun, es würden diese Gründe einer ministeriellerseits zu einem Referate über den fraglichen Gegenstand beauftragten Commission recht wohl angestanden haben; genügen sie aber auch bei dem Comité eines in Selbstständigkeit berufenen Factors der staatlichen Legislation? Wir lesen wieder und abermals diese Angaben und können uns des Staunens nicht erwehren, daß es diese Betrachtungen gewesen sein sollten, welche die Majorität des Berathungscomité's bestimmten. — Die Re-

gierung legt den Gesetzentwurf dem Landtage vor und setzt dabei ihre und des letzteren legislative Berechtigung hinsichtlich des in Rede stehenden Gegenstandes voraus. Womit ist denn aber die Richtigkeit dieser Voraussetzung garantirt? War es doch vorweg der vielseitig gemachte Vorwurf des Zuvielregierens, der zum Abschlusse des österreichischen Concordates geführt hat, und kann, wie weit die staatliche Legislation das Kirchliche berühren oder influiren dürfe, jetzt wohl doch nicht mehr nach den aus der Subordinationstheorie hergeholten Voraussetzungen, sondern nur nach Principien, die im Concordate fixirt und zu Staatsgrundsätzen erhoben sind, bestimmt werden. Diese Principien sind für alle Factoren der staatlichen Gesetzgebung in Oesterreich maßgebend, und ist die Frage um die Subsumtion irgend eines Objectes ein Postulat der Selbstständigkeit, wie seitens der Regierung, so auch seitens des Landtags. Eben darum auch, weil diese concordatlich fixirten Principien maßgebend sein sollen, kann aus dem Umstande, daß die Bestimmungen des canonischen Rechtes hinsichtlich der Wiederherstellung von Kirchen und pfarrlichen Gebäuden für die gegenwärtigen Zeitverhältnisse nicht mehr passen, und insbesondere die in Oesterreich seit 1848 durchgeführte Grundentlastung eine Berücksichtigung des bei jener Wiederherstellung betheiligten Pfarrpatronates unerläßlich macht, kein Argument dafür geholt werden, daß es der staatlichen Gesetzgebung zustehe, zu bestimmen, wer zur Wiederherstellung kirchlicher Gebäude in Oesterreich verpflichtet sei. Es kann der Staatsgesetzgebung nicht versagt sein, ihre polizeiliche Fürsorge für Leben und Gesundheit und andere zeitliche Interessen, deren Förderung ihr obliegt, so wie ihre Finanzgesetze auch auf Kirchen und kirchliche Gebäude auszudehnen; wem aber die Pflicht obliege, solche Gebäude zu erhalten und, sind sie verfallen, wieder herzustellen, das hat im eigenen, directen Interesse die Kirche zu bestimmen. Entsprechen diese Bestimmungen den Zeitverhältnissen nicht mehr, so kann die Staatsgesetzgebung um die verbessernde Abänderung bei der dafür berufenen Kirchen-Autorität sich verwenden, allenfalls auch, wenn ihre Vorstellungen fruchtlos bleiben, ihre Hilfe zur praktischen Durchführung unliebsam gewordener Normen verweigern; es steht ihr aber nicht zu, diese Normen zur Seite zu stellen, sie abzuändern, sie aufzuheben. Allerdings liegt in der Pflege des religiösen Sinnes, sohin auch in der Erhaltung und Wiederherstellung der zum Gottesdienste erforderlichen Gebäude ein staatliches Interesse, aber nur ein indirectes, das bei der Abgrenzung der legislativen Sphären zwischen Staats- und Kirchengewalt keinen Titel geben kann, wenn

man nicht auf die bereits abgethane Theorie von der Staatsomnipotenz kommen soll, mit dieser aber aus gleichem Grunde, da nämlich umgekehrt auch die Kirche an der rechten Ordnung im Weltlichen ein indirectes Interesse hat, auch eine Omnipotenz der Kirchengewalt, d. i. einen sich selbst destruirenden Unsinn anzunehmen hätte. Es könnte sich treffen, daß man in einem Staate gewisse Formen des Gottesdienstes, etwa im überschwänglichen Eifer für das Nationalitätsprincip die kirchliche Sprache beim Gottesdienste nicht mehr den Zeitforderungen entsprechend fände: hätte aber deshalb die Staatsgesetzgebung ein Recht, in den Formen, in der Sprache des Gottesdienstes Aenderungen vorzunehmen? Katholischerseits wird dieß und Aehnliches ein Unbefangener schwerlich zugestehen, so gewiß es bei dem innigen Zusammenhange des kirchlichen und staatlich-socialen Lebens ist, daß auch hier wie überall auf kirchlichem Gebiete Radien der Staatsraison sich auffinden und als Vorwand zu einer ungebührlichen Geltendmachung staatlicher Verfügungsgelüste verwenden lassen.

Den Concordats-Artikeln gegenüber ließ sich erwarten oder — fürchten, es möchten, zumal im pecuniären Interesse der Pfarrkirchen-Patrone, dergleichen Erwägungen auch in der Plenar-Verhandlung des Landtags hervorgehoben werden und daraufhin die Comité's-Minorität mehr Anklang und Anhang finden, als für die ersehnte Erledigung der wiederholt gemachten Regierungsvorlage zuträglich schien; darum war es, um die mitunter doch erwünschte Gesetzvorlage durchzubringen, ganz unerläßlich, zu zeigen, daß die von der Comité's-Minorität anbezogenen Artikel des Concordats zu dem projectirten Gesetze in gar keiner Beziehung stehen, indem die kaiserlichen Gesetze, die durch selbe unter verfassungsmäßiger Mitwirkung des Landtags modificirt werden sollten, den concordatlichen Bestimmungen gar nicht widerstreiten, sohin bisher neben dem Concordate aufrecht stehen, sohin auch staatlicherseits abgeändert werden dürfen. Die Aufgabe war eine sehr schwierige; ob es dem hohen Rednertalente, das dafür in die Schranken getreten, völlig gelungen sei, sie zu lösen, mögen unsere Leser selbst bestimmen; die nachfolgenden Bemerkungen sind rein objektiv gehalten.

Daß der Artikel XII des Concordats, auf den man sich im Comité berufen, nichts beweise, was in der angeregten Competenzfrage Bedeutung hat, muß man ohne alle Widerrede anerkennen; der ganze Artikel liegt nicht in der legislativen, sondern in der exekutiven Richtung, auf die es aber in der fraglichen Controverse gar nicht ankommt. Anders ist es mit dem Artikel XXXIV. Er lautet: „Das übrige, die

kirchlichen Personen und Sachen Betreffende, wovon in diesen Artikeln keine Meldung gemacht ist, wird sämmtlich nach der Lehre der Kirche und ihrer in Kraft stehenden, von dem heiligen Stuhle gutgeheißenen Disciplin geleitet und verwaltet werden." Im engsten Zusammenhange damit heißt es sogleich im nächstfolgenden Artikel XXXV: „Alle im Kaiserthume Oesterreich und den einzelnen Ländern, aus welchen dasselbe besteht, bis gegenwärtig in was immer für einer Weise und Gestalt erlassenen Gesetze, Anordnungen und Verfügungen sind, insoweit sie diesem feierlichen Vertrage widerstreiten, für durch denselben aufgehoben anzusehen, und der Vertrag selbst wird in diesen Ländern von nun an immerdar die Geltung eines Staatsgesetzes haben." Aufgehoben sind also durch das Concordat alle kaiserlichen Gesetze und wie immer benannten Anordnungen, welche einem Artikel dieses Concordates widerstreiten, sohin nicht nur diejenigen, die einen concordatlich-speciell bestimmten Gegenstand anders bestimmen, sondern überhaupt alle staatlichen Verfügungen über etwas die kirchlichen Personen oder Sachen Betreffendes, da dergleichen ja doch (Art. XXXIV) künftig nur nach kirchlichen Normen geleitet und verwaltet werden soll. Staatliche Bestimmungen über kirchliche Personen und Sachen, welche den kirchlichen nicht widerstreiten, bleiben also aufrecht, als der Kirche succursal, natürlich so lange diese selbst ihre Norm nicht ändert oder den Succurs nicht weiter haben will.

Nun liegt es doch wohl auf der Hand, daß die Erhaltung und Wiederherstellung kirchlicher Gebäude etwas die kirchlichen Sachen Betreffendes ist; es sollen also auch in dieser Hinsicht fortan die von der kaiserlichen Legislation erlassenen Verfügungen, in so weit sie den kirchlichen Normen widerstreiten, nicht mehr gelten, und statt deren die kirchlichen Disciplinar-Bestimmungen eintreten.

Die Differenz zwischen den kirchenrechtlichen und den österreichisch-politischen Bestimmungen hinsichtlich der Erhaltung und Wiederherstellung kirchlicher Gebäude betrifft insbesondere die Pfarrkirchen und pfarrlichen Gebäude. Nach der Anordnung des Trienter Concils (XXI, 7. de refor.) sollen verfallene Pfarrkirchen, auch wenn sie unter dem Patronatsrechte stehen, aus ihrem Einkommen wiederhergestellt und eingerichtet werden; genügt das Einkommen nicht, so sollen alle Patrone und Andere, die ein Einkommen von solchen Kirchen beziehen, und in deren Ermangelung die Pfarrkinder durch alle schicklichen Mittel verhalten werden, die Kirche herzustellen. Von Pfarrkirchen, nicht auch von Pfarrwohnung und anderen Pfarrgebäuden ist hier die Rede;

man hat aber nach dem Grundsatze: Accessorium sequitur principale suum, kirchlicherseits kein Bedenken gehabt, was von Pfarrkirchen bestimmt worden ist, auch von den pfarrlichen Gebäuden gelten zu lassen. Dabei versteht es sich von selbst, daß die vom Trienter Concil bestimmte Pflicht erst einzutreten hat, wenn Niemand Anderer aus einem besonderen Rechtsgrunde für die Wiederherstellung verpflichtet ist. — Dagegen wird nach den österreichischen Gesetzen, abgesehen von solchen besonderen Verpflichtungsgründen, jedenfalls zuerst das entbehrliche Kirchenvermögen verwendet, des Weiteren aber zwischen Kirchen und Pfarrgebäuden unterschieden. Dort ist mit Ausnahme der Hand- und Zugarbeiten, die der Pfarrgemeinde obliegen, nur der Patron verpflichtet; hier sollen die Pfarrer und Lokalen, welche von ihrem Beneficium mehr als die canonische Portion beträgt, genießen, eine nach Maßgabe dieses Ueberschusses bestimmte Quote der sowohl auf die Baumaterialien als übrigen Auslagen erforderlichen Reparaturskosten entrichten, und endlich, „wenn weder das Kirchenvermögen noch das Uebermaß der Congrua zulangte, auch die Kirchenpatrone mit den nöthigen Beiträgen, und die Pfarrgemeinden, welche die Kräfte hiezu haben, mit den unentgeltlichen Hand- und Zugroboten zugezogen werden." Es wird nicht nothwendig sein, den Unterschied dieser zweierlei Legislationen des Weiten und Breiten hervorzuheben. Zwar mag das, was österreichischerseits von dem auf die Reparatur kirchlicher Gebäude vorweg zu verwendenden Kirchenvermögen gesagt wird, im Sinne der Trienter Concils liegen, so wenig auch die Worte der Concilien-Anordnung dafür lauten; es kommen aber bei Pfarrkirchen Alle, die ein Einkommen von der betreffenden Kirche beziehen, aus der Bauconcurrenz und wird dagegen die Pfarrgemeinde, die nach dem Trienter Concil erst zuletzt verpflichtet sein soll, ohneweiters zur Concurrenz mit dem Patrone einbezogen. Bei pfarrlichen Gebäuden ist es, wenn das Kirchenvermögen nicht ausreicht, zunächst wieder nur der Pfarrer oder Lokalseelsorger, der in Anspruch genommen wird; erst für das noch Abgängige hat der Patron und die Gemeinde, diese jedoch nur mit Hand- und Zugrobot, einzutreten.

Ist demnach bei einer größeren Reparatur der Patronatskirche der Patron gehalten, in so weit das entbehrliche Kirchenvermögen nicht zureicht, Baumaterialien und Professionisten allein zu bezahlen, indeß er nach der Trienter Bestimmung nur eine Beitragsquote zu entrichten hätte, muß er ferner auch bei pfarrlichen Gebäuden die bezeichneten Kosten, in so weit sie weder von dem überschüßigen Kirchenvermögen,

noch von der dem Pfarrer obliegenden Quote gedeckt werden, allein tragen; so möchte sich wohl doch die Behauptung, die österreichischen Gesetze über die den Patronen auferlegten Pflichten können dem Concordate schon deshalb nicht widersprechen, weil in demselben darüber kein Wort vorkomme, kaum aufrecht halten lassen. Allerdings kommt im Concordate von solchen Pflichten nichts vor: dasselbe aber will hinsichtlich dieser Pflichten die canonischen Bestimmungen gelten lassen, und diese stehen, wie gezeigt, mit den österreichischen dießfalls nicht im Einklange. Das Concilium von Trient macht in seinem allgemeinen Kirchenbaugesetze den Pfarr-Patron für die Wiederherstellung schadhaft gewordener Kirchen nur in Concurrenz mit dem Kirchen-Einkommen beziehenden Pfarrer und allen Andern, die von dieser Kirche Früchte beziehen, baupflichtig; das österreichische Gesetz läßt zwar — aber auch nicht im Anschlusse an die Trienter Bestimmung, die Pfarrgemeinde mit Hand- und Zugrobot beiziehen, sonst aber den Pfarr-Patron allein in Haftung sein. Da die eine Bestimmung mit der andern nicht identisch ist, so widerstreiten sie sich, und in diesem Widerstreite muß nach dem klaren Wortlaute des Concordates im Art. XXXV die österreichische zurückstehen. Oder sollen die österreichischen Kirchenbau-Concurrenz-Gesetze nicht unter die anbezogenen Artikel XXXIV und XXXV des österreichischen Concordates bezogen werden? Es scheint, als sollte man dieß annehmen, da im Laufe der Landtagsdebatte dem Ausschuß-Comité angedeutet oder gar vorgeworfen wird, man habe in demselben dem Artikel XXXIV eine unrichtige Deutung gegeben.

Von den Artikeln des Concordates läßt nicht einer für diese Restriction der Artikel XXXIV und XXXV argumentiren: dieselben sind auch so allgemein gefaßt, daß man, an den Regeln der juristischen Hermeneutik haltend, sie von allen kaiserlichen Gesetzen, die im Kirchlichen verfügt haben, verstehen muß. Woher könnte sich dennoch die fragliche Restriction legitimiren? Die Gedanken, die zur Begründung der Behauptung, im Comité sei dem Artikel XXXIV eine unrichtige Deutung gegeben, in die Schranken der landtaglichen Debatte geführt wurden, sind folgende. Alle neueren Concordate haben den Grundsatz ausgesprochen, kirchliche Angelegenheiten seien nach kirchlichen Gesetzen zu regeln. Im österreichischen Concordate sei der Ausdruck desselben aus dem baierischen herübergenommen, weil die Tragweite seiner Fassung durch eine vieljährige Uebung bereits erläutert war. Das im XXXIV. Artikel gegebene Versprechen theile in seiner allgemeinen Fassung noch gar nicht das Los aller Staatsverträge, daß, je allgemeiner

ein Versprechen lautet, desto weniger Wirkungen es nach sich zu ziehen pflege; denn in der von dem Bevollmächtigten Sr. Majestät an den Bevollmächtigten Sr. Heiligkeit gerichteten Note vom 18. August 1855 werde in 20 Absätzen eine ganze Reihe von Erklärungen und Zusagen über kirchliche Fragen und Rechte Namens Sr. Majestät gegeben, und damit seien alle noch obschwebenden Punkte erledigt worden, wogegen der heilige Stuhl in dem Apostolischen Schreiben vom 5. November 1855 Sr. Majestät Zugeständnisse gewährt habe, welche zum Theil Gegenstände von hoher Wichtigkeit enthalten. Ungeachtet dessen sei der Papst, seien die Bischöfe in Oesterreich berechtigt, mit Hindeutung auf die allgemeine, im XXXIV. Artikel des Concordats enthaltene Zusage irgend einen Wunsch auszudrücken, irgend eine Forderung zu stellen. Gehe dann die Staatsgewalt nicht darauf ein, so müsse es, wenn nicht Alles im bisherigen Stande verbleiben soll, nach der im Concordate Art. XXXV gemachten Zusicherung zu einem Einvernehmen zwischen Sr. Heiligkeit und Sr. kaiserl. Majestät kommen. Dadurch wäre dann eine authentische Erklärung des XXXIV. Artikels gegeben, und Gesetze und Verordnungen, welche sich damit nicht vertrügen, hätten dann allerdings ihre Kraft verloren. Aber nach Maßgabe des Gegenstandes könnte es denn doch immer nützlich, ja nothwendig sein, diese Verordnungen vorläufig in Wirksamkeit zu belassen, bis für die neue Regelung alle rechtlichen Bedingungen erfüllt wären. Bis jetzt habe sich aber noch keine Nothwendigkeit herausgestellt, über den Sinn des XXXIV. Artikels eine Verhandlung anzuknüpfen; bis jetzt habe also dieser Artikel auf die bestehenden österreichischen Gesetze und Verordnungen nicht den geringsten Einfluß geübt. Denn zur Entkräftung jener, welche den ausdrücklich vereinbarten Bestimmungen widerstreiten, bedurfte es seiner nicht, und so werde es wohl auch in Zukunft bleiben, bis etwa die Vertreter der Kirche aus diesem Artikel Folgerungen zögen, welche die Regierung als den Rechten der Staatsgewalt widersprechend ansehen würde. Die Verordnungen, welche über die Lasten und Pflichten der Patrone bestehen, werden also durch den Artikel XXXIV des Concordates eben so wenig, wie durch den Artikel XII berührt.

Nach dieser Auffassung wären also nur jene kaiserlichen Verordnungen in publico-ecclesiasticis, die den speciellen Bestimmungen des Concordates widerstreiten, durch dasselbe aufgehoben, alle übrigen wären aufrecht geblieben und bleiben es so lange, bis Papst oder Bischöfe kirchliche Verfügungen treffen, welche trotz ihres Widerstreites mit den kaiserlichen Gesetzen seitens der Regierung einfach oder nach einem zwi-

schen Papst und Kaiser getroffenen Einvernehmen mehr, weniger modificirt hingenommen werden. Begreiflich mußte den rückhaltlosen, deutlich stylisirten beiden Artikeln gegenüber diese Meinung Widerspruch erfahren, und ist solcher im Verlaufe der Debatte mit aller Ehrerbietung gegen den hohen Vertreter derselben, aber auch mit vollem Ausdrucke juristischer Sicherheit und Ueberzeugung, wenn gleich ohne Würdigung der Gegenargumente, wiederholt erhoben worden. In der That langen die dafür vorgebrachten Angaben und Schlüsse nicht aus, um ihretwillen von dem klaren Wortlaute der beiden Concordats-Artikel abzugehen. Der Satz, mit welchem die ganze Deduction beginnt, daß nämlich in allen Concordaten neuerer Zeit der Grundsatz ausgesprochen wurde, es seien die kirchlichen Angelegenheiten nach kirchlichen Gesetzen zu regeln, dieser historisch wahre Satz kann doch wohl kein Argument dafür abgeben, in Oesterreich sollen jene kaiserlichen Gesetze im Kirchlichen, die nicht durch specielle Concordatsbestimmungen abgethan sind, fortan aufrecht bleiben. Nun, gewiß nicht! Wahr ist es ferner, daß der XXXIV. Artikel des österreichischen Concordats wörtlich dem baierischen Concordate vom Jahre 1817 entnommen ist. Eben so findet sich auch im baierischen Conkordate ein Widerruf aller demselben widersprechenden königlichen Gesetze, Verordnungen und Beschlüsse, und endlich findet sich auch das Versprechen, Se. Heiligkeit und Se. Majestät wollen, wenn im Künftigen eine Schwierigkeit sich ergeben sollte, darüber conferiren, um die Sache freundlich abzuthun. Der Unterschied zwischen den beiden anbezogenen Concordaten ist bezüglich der angeführten Punkte vornehmlich der, daß im österreichischen die Bestimmung, alles kirchliche Personen und Sachen Betreffende, so in den Artikeln des Concordats nicht erwähnt worden, sei nach kirchlichen Normen zu ordnen, vorausgeht, und darauf die derogative Erklärung hinsichtlich der widerstreitenden Staatsgesetze folgt, indeß im baierischen vorerst allen dem Concordat widerstreitenden Staatsgesetzen derogirt wird (Art. 16) und darauf jene allgemeine Bestimmung, die eben in den XXXIV. Artikel des österreichischen übergegangen ist, verbunden mit dem Versprechen freundlicher Beilegung künftig etwa vorkommender Schwierigkeiten folgt (Art. 17). Dieser Unterschied ist offenbar nur ein formeller; sollte er dennoch — was wir nicht wissen — zu der in Frage stehenden beschränkten Auffassung der derogativen Kraft des baierischen Concordates geführt haben, so würde dieß der sachgemäßen Interpretation des österreichischen Concordats nicht präjudiren, zumal im letzteren selbst auch nicht die leiseste Mahnung an die ausländische Praxis vorkommt und

dieſelbe — eben kein Muſter juriſtiſcher Auslegung wäre. Was endlich die Erklärungen betrifft, die Namens Sr. kaiſerlichen Majeſtät an Se. Eminenz den Cardinal-Prieſter Viale Prelá noch am Tage des eben abgeſchloſſenen Concordates (18. Auguſt 1855) gemacht worden ſind, ſo finden wir zwar in allen 20 Nummern dieſer Erklärungen einen kirchenfreundlichen, der kirchlichen Geſetzgebung auch in rein weltlichen Beziehungen ſich anſchmiegenden Sinn, nirgends aber blickt die Abſicht durch, es müßten in allen nicht insbeſondere concordatlich geregelten kirchlichen Beziehungen fortan die darüber erlaſſenen kaiſerlichen Geſetze gelten. Sind etwa auch in dieſer Mittheilung einige Geſetze, von deren Gegenſtande im Concordate nicht insbeſondere Meldung gemacht wird, aufrecht erhalten; ſo doch nur wenige, von denen aber gewiß ein allgemeiner Schluß nicht gemacht werden kann. Ueberblickt man die vom Concordate ſpeciell nicht betroffenen öſterreichiſchen Verordnungen, ſo begreift man um ſo weniger, wie ſolche noch immer, ohne insbeſondere reſervirt zu ſein, in Geltung ſein ſollen. Wir können und wollen ſie hier nicht alle aufführen und begnügen uns mit einzelnen. Von Erwerbung, vom Verluſte des Patronatsrechtes iſt im Concordate nirgends eine Rede, gelten deshalb die darüber ergangenen ſtaatlichen Verordnungen und nicht die kirchlichen Normen allein? Ein Gleiches läßt ſich vom jus advocatiae ſagen. Von der Zeit, binnen welcher das Präſentationsrecht ausgeübt werden müſſe, ſagen die Concordats-Artikel nichts, gilt alſo in Oeſterreich noch jetzt die von den Canonen abweichende Beſtimmung, daß der Patron, der im Lande iſt, innerhalb ſechs Wochen, wenn er aber außer dem Lande ſich befindet, innerhalb drei Monaten vom Tage des erhaltenen Conſiſtorial-Vorſchlages präſentiren müſſe, widrigens für dieſen Fall der Biſchof den primo loco Vorgeſchlagenen zu inſtituiren habe? Beſtehen überhaupt noch jene öſterreichiſchen Geſetze, die ſich auf die Ausſchreibung und Verleihung kirchlicher Aemter, auf den Terna-Vorſchlag insbeſondere beziehen? Ueber das kirchliche Begräbniß iſt im Concordate blutwenig, über Exhumation gar nichts zu finden: gelten nun deshalb die ſeit Decennien darüber erfloſſenen Staatsgeſetze fort? Schwerlich, außer in ſo weit, als ſie ſanitätspolizeilicher Natur ſind und das Kirchliche nebenbei berühren. Oder gilt etwa gar noch die kirchliche Gottesdienſt-Ordnung vom Jahre 1783 mit allen nachgefolgten Hofdecreten dieſer Richtung, bis die Biſchöfe ſich ermannen und von ihrem auch concordatlich anerkannten Rechte, den Gottesdienſt zu ordnen, Gebrauch machen?

Nach diesen Betrachtungen müssen wir wohl doch sagen, dnrch den XXXIV. und XXXV. Artikel des österreichischen Concordats sind alle österreichischen Verordnungen in publico-ecclesiasticis, auch wenn sie einen Gegenstand betreffen, der nicht insbesondere in einem Concordats-Artikel gewürdigt ist, widerrufen, und bedarf es in so weit, als es sich um eine rein und offenbar kirchliche Beziehung handelt, keines weiteren Uebereinkommens zwischen Sr. Heiligkeit dem Papste und Sr. Majestät dem Kaiser. Entsprechen in einer oder der anderen Hinsicht die an Stelle der kaiserlichen Gesetze zurückgetretenen Kirchengesetze nicht mehr, so mögen sie nach Maßgabe der dafür berufenen Kirchen-Autorität durch bessere ersetzt werden, weltlicherseits ist tabula rasa, die kirchliche Gesetzgebung, für ihre Sphäre in voller Freiheit. Ein weiteres Uebereinkommen wird erst dann nothwendig, wenn a) die Abgrenzung des Kirchlichen vom Staatlichen so wenig hervortritt, daß sie leicht verkannt werden könnte, oder b) wenn die wirklich competente Verfügung der einen oder der andern Autorität in ihrer Durchführung die ihr fremdartigen Interessen zu scharf berührt oder gar durchschneidet.

Hält man an der bisher vertheidigten juristisch nothwendigen Ansicht vom Einflusse des Concordates auf die kaiserlichen Verordnungen im Kirchlichen fest, so ergibt sich von selbst, in wie weit ein neues Staatsgesetz über Gegenstände, die augenfällig auf kirchlichem Gebiete liegen, zulässig sein kann — nämlich immer nur zur Unterstützung der in eigener Sphäre selbstständig verfügenden Kirchengewalt und in so lange diese vom weltlichen Arme unterstützt werden will. — Die Anwendung dieser Theorie auf das Kirchenbau-Concurrenz-Gesetz macht sich von selbst. Seit dem Concordate bestimmen rechtlicherweise über die Pflicht zur Wiederherstellung kirchlicher Gebäude nur kirchliche Gesetze. Die Sanctionirung einer Abweichung von dem, was sie bestimmen, wäre ein legislativer Uebergriff in das kirchliche, concordatlich garantirte Gebiet, und möchten diejenigen, die durch solche Verfügungen von der Baulast härter als nach den Gesetzen der Kirche betroffen würden, sich in der durch das Concordat erworbenen rechtlichen Stellung beeinträchtigt sehen. Aendert die kirchliche Gesetzgebung selbst ihre Normen, dann mag die staatliche verfassungsmäßig diese neuen Normen anerkennen und sanctioniren; staatliche Verfügungen anderer Art wären geradezu gegen den XXXIV. Artikel des Concordats. Daß die kirchliche Bauvorschrift, wie solche insbesondere das Trienter Concil macht, nicht mehr zeitgemäß, zumal in Oesterreich seit der Grundentlastung nicht mehr passend ist, gibt der weltlichen Gesetzgebung, wie

oben schon nachgewiesen worden ist, keinen Competenztitel zu abändernden Bestimmungen, und läge nur der erste Fall einer nach Art. XXXV des Concordats nothwendig gewordenen neueren Vereinbarung zwischen dem obersten Vertreter des kirchlichen und jenem des staatlichen Interesses vor. Ob aber zwecks dieser Vereinbarung parlamentarische Verhandlungen angezeigt und verfassungsmäßig seien, ist hier nicht zu untersuchen; eine landtagliche Verhandlung über die Kirchenbau-Concurrenz zwecks einer selbstständigen legislativen Function scheint jedenfalls nicht in jener Rechtsordnung, die das Concordat basiren soll.

Und würde diese Rechtsordnung zugehalten, wenn nach der am Schlusse der diesfalls abgeführten Verhandlung gemachten Voraussetzung die Regierung eine facultative Ablösung der Patronatslasten, in so weit sie nicht einem geistlichen oder dem Religionsfonds-Patronate obliegen, beantragen wollte? Es wäre eine Verfügung über die facultative Ablösung dieser Lasten, wenn sie nicht von kirchlich competenter Autorität ausginge, wieder nichts anderes, als die Umänderung eines Kirchengesetzes ohne legitimen Beruf dazu, könnte sohin nur dann zu Recht bestehen, wenn die Kirchen-Autorität, und zwar, da es sich hier um ein allgemeines Kirchengesetz handelt, der Papst seine Zustimmung gäbe. Leider bieten die ewig schwankenden Geldverhältnisse in Oesterreich wenig Aussicht auf Erlangung dieser Zustimmung. Eben so wenig dürfte in der projectirten Differenz zwischen dem Laikal- und Clerikal-Patronate eine Chance dafür zu suchen sein. Ist es ein Vortheil, der durch jene Patronatslasten-Ablösung dem Patrone zukommen soll, warum will man den Clerikal-Patron davon ausschließen? Die in der Landtags-Debatte dafür vorgebrachten Gründe beruhen auf einer merkwürdigen Verkennung der Verhältnisse; man verwechselt Ordenskirchen und Ordenspatronatskirchen, wenn man bei Klöstern im Abte den Patron und zugleich den Pfarrer findet, der „nur einen Stellvertreter an seiner Stelle auf die klösterliche Patronatspfarre stelle"; man verkennt den Beruf der kirchlichen Orden, wenn man dieselben ohne weitere Unterscheidung nach ihrer Stiftung verpflichtet sein läßt, an den bloßen Ordenspatronatspfarren für die Erhaltung des Gottesdienstes und der dafür nothwendigen Mittel zu sorgen.

Während nun aber einerseits das projectirte Gesetz wenig Aussicht auf kirchliche Anerkennung und rechtliche Bestellung hat, kömmt man andererseits in Ueberblickung der kirchenrechtlichen Verhältnisse Oesterreichs zur Frage, ob es denn überhaupt jener Fürsorge bedarf, die man auf diese Weise dem Laienpatron zukommen lassen will? —

Entſcheiden in kirchlichen Angelegenheiten des öſterreichiſchen Kaiſerſtaates jetzt nur noch kirchliche Geſetze und concordatliche Beſtimmungen, ſo ſteht es dem Laienpatrone wieder frei, auf ſein Patronatsrecht zu verzichten und auf dieſem Wege auch ſeine Patronatspflichten los zu werden. Die unter der Regierung Kaiſer Joſeph's II. dagegen ergangenen und ſeither als maßgebend angeſehenen Geſetze ſind durch das Concordat außer Wirkſamkeit geſtellt. Daß es aber nach kirchlichem Rechte dem Patrone geſtattet ſei, auf ſein Patronatsrecht zu verzichten, iſt einſtimmige Lehre aller Canoniſten, die das Patronatsrecht in ſo weit für ein facultatives Recht halten. Wir ſind des Beweiſes überhoben, da dieſes in der Landtags-Debatte ſelbſt von beiden Parteien angenommen und hervorgehoben worden iſt. Die Frage iſt nur wieder, ob man durch Verzichtleiſtung auf das Patronatsrecht auch der dem Patrone obliegenden Pflichten ledig werde. Einzelne Stimmen haben ſich für die Verneinung ausgeſprochen, weil man wohl auf Rechte, nicht aber auf Pflichten verzichten könne. Doch erſt noch im Jahre 1827 antwortete die Congregatio Concilii Tridentini interpretum auf die Frage: An patronus teneatur restaurare ecclesiam parochialem in casu — affirmative praefixo patrono termino duorum mensium vel ad perficiendas reparationes vel ad renunciandum jus patronatus (Thesaur. Resolut. LXXXVII, 239). Der Papſt Benedict XIV. ſchrieb (Institutt. eccles. 6. n. 11): „Cum vero patroni restaurare ac denuo erigere, si opus fuerit, ecclesiam debeant non praecise, sed causative, ut explicant theologi, nempe si jus praesentandi retinere velint; hinc factum est, ut iisdem patronis consentaneum temporis spatium proponatur, quo templum restaurent vel si necessitas postulet, illud rursum adificent aut jus nominandi dimittant.“ Dabei beruft er ſich auf eine Entſcheidung der genannten Congregatio vom 3. Auguſt 1686. Die Verzichtleiſtung auf das Patronatsrecht enthält alſo zugleich eine Losmachung von den daran geknüpften Verpflichtungen, namentlich von der dem Pfarrpatrone obliegenden Baulaſt. Es verſtößt dieß nicht gegen den an ſich nur wahren Satz, daß man auf Pflichten nicht verzichten kann, denn die Patronatspflichten ſind nur ein poſitives Anhängſel zu der im Patronate liegenden Berechtigung und muß von ihnen der Rechtsſatz gelten: Accessorium sequitur principale suum. Daß aber der Kern des Patronates in der Berechtigung des Patrons liege, wird aus der canoniſchen Bezeichnung und Behandlung des ganzen Verhältniſſes erſichtlich. Im ganzen Corpus juris canonici iſt nur vom jus, nirgends vom officium patronatus die Rede; im Gratian'ſchen

Decrete wird davon nur nebenbei, nicht in einer eigenen Distinctio oder Quaestio, in den drei ersten Decretalen-Sammlungen aber unter eigenen Titeln mit der Ueberschrift de jure patronatus gehandelt, aber nirgends wird von einer Pflicht gesprochen, die dem Patron obliege. Wohl heißt es, wie auch schon in der Landtags-Discussion hervorgehoben worden ist, in einem doctrinellen Gedenkverse: Patrono debetur honos, onus, emolumentum (oder nach einer anderen Lesart: utilitasque); es beruht aber dieses „onus" nur auf dem Umstande, daß in den Gregor'schen Decretalen der Patron auch Advocatus, sein Verhältniß Advocatia, advocatio genannt ist, wie denn auch der anbezogene Vers durch einen zweiten dahin erklärt wird: „Praesentet, praesit, defendat, alatur egenus." Insbesondere ist nirgends von einer dem Patron als solchem obliegenden Baulast die Rede. Diese bestimmte, aber ausdrücklich auch nur hinsichtlich der Pfarrkirchen das Concilium von Trient. Es läßt jedoch auch diese Trienter Bestimmung ziemlich deutlich erkennen, wie es die Belastung des Pfarrpatrons nur als etwas zu seinem Rechte Nebensächliches gelten lassen wolle. Dem Patrone wird nicht allein, sondern immer nur in Concurrenz mit anderen Personen die Reparatur der Pfarrkirche zugemuthet, und ist die ihm obliegende Beitragsquote wohl darum nicht bestimmt und der Ausmittelung der Provincial- oder Diöcesan-Legislation überlassen, um dort, wo man, wie beim Patronate, wenigstens nach seiner ursprünglichen Begründung, dankbar zu sein Ursache hat und sein will, in absurder Verkennung oder Verdrehung des Verhältnisses nicht gar lästig oder unerträglich zu werden.

Die österreichischen Kirchenbau-Concurrenz-Gesetze scheinen diese Rücksicht nicht genug beachtet zu haben; daher seit Jahren jene lauten Klagen der Pfarrpatrone über die fast unerträgliche Belastung durch ihr Patronat, über die Entwerthung ihres Besitzes in Folge dieser, zumal seit der Grundentlastung, potenzirten Belastung, zu deren Rechtfertigung in allen, nicht blos in den nieder-österreichischen Landtags-Versammlungen stark betonte Aeußerungen vernommen wurden. Ob durch die projectirte und auch von kirchlicher wie von staatlicher Legislation sanctionirte Ablösung allen diesen Beschwerden wirklich abgeholfen würde, steht dahin. Der Staatssäckel dürfte dabei wohl schwerlich, wie bei der Grundentlastung, in Anspruch zu nehmen sein. Sohin wären die Pfarrpatrone auf ihre eigenen Ablösungsmittel verwiesen und müßten solche, wenn sie selbe nicht disponibel haben, im Wege des Credits sich verschaffen oder die Ablösung ganz unterlassen.

Im letzten Falle wäre begreiflich mit aller gesetzlichen Willfährigkeit nichts gewonnen; bei dem Aufschwung der Industrie und dem hohen Geldmarkte in Oesterreich dürfte es aber auch noch problematisch sein, ob viele Patronatsberechtigte sich entschließen werden, ihre Capitalien, die sie sehr gut zu fructificiren Gelegenheit genug haben, auf die Ablösung von Lasten, die, so drückend sie sein mögen, doch nicht periodisch wiederkehren, zu verwenden, oder gar zu diesem Zwecke Capitalien aufzunehmen, fortan aller Wuchergesetze ungeachtet sehr hoch zu verzinsen und durch Verhypothezirung eines Eigenthums dasselbe eben wieder — zu entwerthen.

Geht man auf den canonischen Standpunkt zurück — wie dieß bis auf ein weiteres Uebereinkommen Sr. Majestät mit dem Papste concordatmäßig ist, und, soll das Concordat eine objective Bedeutung haben, auch im Rechte der Pfarrpatrone liegt, so wäre zunächst durch die Diöcesan-Legislation die Theilnahme, welche den Pfarrpatronen an der Wiederherstellung kirchlicher Gebäude in Concurrenz mit den vom Trienter Concil bestimmten anderen Personen obliegt, auszumitteln; der staatlichen Gesetzgebung stände es nur zu, diese particularkirchenrechtlichen, in Ausführung eines allgemeinen Kirchengesetzes gemachten Verfügungen einfach oder mit jenen Modificationen anzunehmen, unter denen sie deren praktische Durchführung gewährleisten will. Findet dann ein Patron das ihn treffende Ausmaß der Baukosten im Verhältnisse zu den Vortheilen, die ihm das Patronatsrecht gewährt, zu hoch; so mag er sich durch die ihm canonischerseits und in Folge des Concordates auch politischerseits ganz unverwehrte Auflassung seines Rechtes von aller Beitragspflicht befreien. Dabei wäre der Clerikal-Patron freilich wohl an die Normen über die Veräußerung kirchlicher Rechte gebunden, bei dem fideicommissarischen Patronate aber könnte der concurrirende Patron dem Nachberufenen nicht präjudiciren.

Man könnte dieses Zurückgehen auf die canonischen Bestimmungen hinsichtlich des in Rede stehenden Gegenstandes darum bedenklich finden, weil vielleicht viele Pfarrpatrone lieber ihrem Patronatsrechte entsagen, als einer weitern pecuniären Verpflichtung für ihre Patronatskirche sich unterziehen würden. Diese Furcht ist allerdings nicht ohne Grund, kann aber den concordatrechtlichen Stand des Patronatsverhältnisses nicht umwerfen. Mit dem Wegfallen des dem Patrone obliegenden Beitrags sind jedoch nicht auch die übrigen im Trienter Concil für concurrenzpflichtig erklärten Personen außer Obligo

gestellt. Uebrigens ließe sich durch größere Zugeständnisse, die particularrechtlich schon gemacht werden könnten und durch die kaiserliche Gesetzgebung in auffallend billiger Beachtung der zum Theile durch die pecuniäre Verpflichtung selbst bedingten Verhältnisse früher auch den Pfarrpatronen gemacht worden waren, nun aber nicht mehr bestehen, dem gefürchteten Uebel vielfach ausweichen. Wo gleichwohl, aller kirchlichen Aufbesserungen im fraglichen Patronatsrechte ungeachtet, ein Pfarrpatron es nicht in seinem Interesse fände, Patron zu bleiben, da wäre es noch immer der höhere Gesichtspunkt einer in Verleihung des Kirchenamtes freier gestellten kirchlichen Administration, mit dem man sich trösten könnte. Oder wäre die Immunitas ecclesiastica in dieser Richtung weniger wichtig, als in einer anderen? —

III.

Der Anspruch aus verjährten Wechseln und seine Geltendmachung,

mit besonderer Rücksicht auf die Praxis in Ungarn.

Vom Herrn Dr. Paul Hoffmann, o. ö. Professor der Rechte in Preßburg.

Die Zahl der Rechtsstreite über Ansprüche aus verjährten Wechseln ist eine bei weitem größere, der Streit selbst über rechtliche Grundlage und Inhalt dieser Ansprüche in der Praxis viel bewegter, als man im Interesse rechtzeitiger Rechtswahrung, andererseits vom Standpunkte sowohl der Theorie als des Gesetzes zu erwarten geneigt sein kann [1]).

Die Gründe, aus denen wechselrechtliche Ansprüche, selbst Acceptanten und Ausstellern gegenüber, so häufig dem vernichtenden Laufe der Verjährung überlassen werden und demzufolge später auf der, beziehendlich subsidiären, Bahn der allgemeinen Gerichtsbarkeit Geltung und Verwirklichung suchen, sind selbstverständlich rein factischer Natur; meist ist es wohl die übelberathene Sparsamkeit, die es verschmäht, den nichtzahlenden oder zahlungsunfähigen Acceptanten und Aussteller bei Zeiten wechselgerichtlich zu belangen und lieber den wechselmäßigen Anspruch der Gefahr rascher Verjährung aussetzt, als die Kosten zu wagen, welche vorzustrecken sind, um den Uebergang dieses kurzdauernden Anspruchs in eine lang aushaltende wechselrechtliche res iudicata zu bewirken.

[1]) Ich, wenigstens, habe während meiner dreijährigen Richterpraxis in Ungarn eine überraschend große Zahl solcher Rechtsstreite angetroffen.

Hingegen bietet die Lebhaftigkeit, womit über die rechtliche Grundlage der aus verjährten Wechseln erhobenen Klagansprüche in der Praxis fortwährend gestritten wird, so wie das Schwanken der hierüber erflossenen gerichtlichen Entscheidungen[2]) Anlaß und Stoff zu einer wissenschaftlichen Erörterung, wie sie hier nachfolgend versucht wird[3]).

Gegenstand der Erörterung sind die beiden Fragen:

1. Inwieferne kann aus verjährten Wechseln ein allgemeinrechtlicher Klaganspruch erhoben werden: was ist die rechtliche Grundlage und der Inhalt dieses Anspruchs?

2. Wodurch bestimmt sich die Gerichtszuständigkeit hinsichtlich der Geltendmachung dieses Anspruchs?

I. Bei Beantwortung der ersten Frage muß das Wesen des Wechselbriefes und seine Bestimmung zum Ausgangspunkte der Erwägung genommen werden.

Wird nun auch hierüber mitunter noch gestritten, dasjenige, was als unbestritten gilt, reicht für die vorliegende Frage vollkommen aus.

Die Thatsachen des rechtlichen Lebens überzeugen uns, daß die Bestimmung des Wechselbriefes eine mehrfache, verschiedene ist, und demzufolge stellt sich auch das Wesen des Wechselbriefes selbst bei seinen verschiedenen Functionen, als von eben so vielen Seiten, in verschiedenen Erscheinungen dar.

Einerseits erscheint der Wechselbrief als ein eigenthümlicher Literalcontract, welcher dem allgemeinen Privatrechte ganz fremd ist; sodann als Schuldschein, der jedoch seine Geltung lediglich seiner besonderen Form verdankt, derselben auch in Ermangelung einer causa debendi, aber auch blos nach dem besondern Rechte des Wechselgeschäftes theilhaftig ist. Andererseits erscheint der Wechselbrief im rechtlichen Verkehre auch als Werthzeichen, also, gleich dem Papiergelde, auch als allgemeines Zahlungsmittel; hinwieder sogar als Waare.

Nur mit Berücksichtigung aller dieser Functionen gelangt man zu einer richtigen und erschöpfenden Auffassung des Wechselbriefes, seines Wesens und seiner Bestimmung[4]).

---

[2]) Abermals habe ich nur Ungarn in Betracht gezogen.

[3]) Und einigermaßen auch schon in Nr. 83, 1859, der juristischen Zeitschrift „Törvényszéki Csarnok" von mir geliefert wurde.

[4]) Vergl. Fr. Haimerl, Anleitung zum Studium des Wechselrechts. Wien, 1855. S. 10.

Demzufolge ist der Wechselbrief ein so geartetes Rechtsgeschäft, daß die dadurch übernommenen Verbindlichkeiten nach allgemeinem Privatrechte daraus nicht begründet würden; andererseits überschreiten aber auch die Bestimmung und dergemäßen Functionen des Wechselbriefes weitaus den Kreis der Rechtsgeschäfte des allgemeinen Privatrechtes.

Die wechselmäßige Verbindlichkeit ist daher ganz selbstständig, in ihrer Geltung von den Grundsätzen des allgemeinen Privatrechts unabhängig; aber eben dieser Umstand bringt es mit sich, daß mit der Verjährung des Wechselbriefes alle daraus abzuleitende Wechselverbindlichkeit gänzlich erlischt, das betreffende Rechtsverhältniß gänzlich aufgelöst wird, in Folge dessen für einen Anspruch aus dem Wechselgeschäfte selbst kein Gegenstand erübrigt.

Es ist demnach jene, bei oberflächlicher Betrachtung sich sehr empfehlende Ansicht, daß verjährte Wechselbriefe, insofern sie die wesentlichen Bestandtheile eines, dem allgemeinen Privatrechte zufolge, zur Begründung eines Klaganspruches geeigneten Rechtsgeschäftes enthalten, vor dem ordentlichen Gerichte auf Grundlage dieses Rechtsgeschäftes geltend gemacht werden können, ganz unhaltbar, indem die Wechselforderung, eben weil sie eine solche und keine andere ist, einer den Vorschriften des allgemeinen Privatrechts entsprechenden Grundlage durchwegs entbehrt und ihre Geltung ganz und gar auf dem (besonderen) Wechselrechte beruht.

Eine andere, scheinbar gleichfalls wohlbegründete und bei unseren Praktikern sehr beliebte Ansicht, daß nämlich die Summe Geldes, worauf der verjährte Wechselbrief lautet, auf der Grundlage desjenigen Wechselgeschäftes gefordert werden könne, in Folge dessen der Wechselbrief acceptirt oder ausgestellt wurde, ist eben so unrichtig. Denn das dem Bereich des allgemeinen Privatrechts angehörige Rechtsgeschäft, in Folge dessen der verjährte Wechselbrief seinerzeit acceptirt oder ausgestellt worden war, ist durch die Acceptirung, respective Ausfertigung und Hingabe des Wechselbriefes vollkommen verwirklicht, d. h. die Verbindlichkeit, welche aus jenem Rechtsgeschäfte für den Acceptanten oder Aussteller entsprungen war, wurde schon durch die Acceptirung, resp. Ausfertigung und Hingabe des Wechselbriefes, so weit dieser überhaupt als Gegenstand der Leistung erscheint und demnach zur Sprache kommen kann, vollkommen erfüllt, so zwar, daß die Forderung aus verjährten Wechseln, wollte man sie auf jenes Rechtsgeschäft gründen, das Fordern eines schon Geleisteten, ein Zweimalfordern, oder

vielmehr ein Fordern von Nichtgeschuldetem wäre. Die Function des Wechselbriefes bei einem, dem Bereiche des allgemeinen Privatrechtes angehörenden Rechtsgeschäfte ist nämlich die, daß er entweder die Waare bildete, oder das Entgelt einer solchen, oder überhaupt den irgend eine Forderung befriedigenden Werth (abgesehen von dem Falle einer Schenkung). Ob er das Eine oder das Andere abgab, immer hat die Acceptirung, resp. Ausfertigung und Hingabe des Wechselbriefes den zur Leistung der Waare, oder des Entgeltes, oder überhaupt irgend einer Befriedigung Verpflichteten, so weit der Wechselbrief nur irgendwie oder irgendjemals in Frage kommen kann, liberirt. Wurde der Wechselbrief um Baares acceptirt oder ausgestellt und hingegeben, oder aber als Entgelt für eine Waare, oder etwa als Ersatz für eine Beschädigung: immer war schon die Acceptirung, resp. Ausstellung und Hingabe des Wechselbriefes die vollkommene Leistung dessen, wozu der Acceptant oder Aussteller des Wechselbriefes aus dem mit diesem zusammenhängenden allgemeinrechtlichen Verhältnisse verpflichtet war, und die nachher, aus Nachlässigkeit des Wechselinhabers, eingetretene Verjährung aller wechselmäßigen Verbindlichkeiten kann die, bereits durch die Acceptirung, resp. Ausstellung und Hingabe des Wechselbriefes, vollzogene Leistung rechtlich eben so wenig unwirksam machen, als z. B. die spätere Entwerthung eines verkauften und dem Käufer übergebenen Getreides, oder eines als Kaufschilling zugezählten Papiergeldes die rechtliche Wirkung der Uebergabe oder Zuzählung: die Liberirung des Verkäufers oder Zahlers zu alteriren vermag [5]).

Eine dritte, bei uns auch noch sehr verbreitete Meinung, daß nämlich verjährte Wechselbriefe als gemeine Schuldscheine dienen, und demgemäß die Wechselsumme gleich einem Darlehen gefordert werden könnte, steht mit dem verschieden gearteten Thatbestande in zu offenbarem und schroffem Widerspruche, als daß es nöthig wäre, sie des Weiteren zu widerlegen; denn wie z. B. der Käufer, der den Verkäufer durch Accep-

[5]) Es ist daher der §. 209 des I. Theils des ungarischen Wechselgesetzes (1840: XV. G. A.): „Si praescriptionis tempus ... effluxit, per id activitas nonnisi iure cambiario procedendi evanuit; illi contractus interim, e quibus ius cambiarium promanavit, coram iure communi, qua per se subsistentes iuris tituli, porro quoque persistunt," — nicht blos unrichtig, sondern, meinem Erachten nach, sogar nichtssagend, also ganz bedeutungslos, da „illi contractus" zwar „persistunt", hingegen dasjenige, worum es sich handelt: die aus jenen Contracten erflossene Verbindlichkeit, weil schon durch die Acceptirung, resp. Ausstellung und Hingabe des Wechsels befriedigt, nicht mehr besteht.

tirung eines Wechsels befriedigt hat, nach Verjährung seiner wechselmäßigen Verpflichtung mit der actio mutui soll belangt werden können, ist ganz und gar unbegreiflich, da nicht einmal gesagt werden kann, der Verkäufer habe den Kaufschilling creditirt, geschweige denn, daß er denselben beim Käufer als Darlehen belassen habe [6]).

Aber mußte es wirklich dahin kommen, soll alle juristische Erwägung nur dazu nöthigen, dem Wechselinhaber jede Grundlage zur Geltendmachung einer solchen Forderung abzusprechen, welche noch kurz vorher mit ganz besonderer Strenge zu verwirklichen war, und soll der letzte Wechselinhaber wirklich dulden müssen, daß aus seinem Vermögen ein Anderer ohne allen rechtlichen Grund sich bereichere?

Bis zu dieser Frage muß die juristische Erwägung des in Rede stehenden Verhältnisses bei verweigernden Resultaten wirklich vorschreiten, um die rechtliche Grundlage zu einem Anspruche aus verjährten Wechseln zu finden, und den Inhalt dieses Anspruchs bestimmen zu können: jener Thatbestand, welchen obige Frage kennzeichnet, bildet wirklich das einzige rechtliche Motiv, woraus für Inhaber verjährter Wechsel ein Klaganspruch gegen die Acceptanten und Aussteller abgeleitet werden kann [7]).

Es ist allgemeiner Rechtsgrundsatz, daß Niemand gehalten ist, zu dulden, daß sich aus seinem Vermögen ein Anderer ohne allen rechtlichen Grund bereichere, und es begründet ein solcher Zustand den Klaganspruch auf Zurückerstattung dessen, was ohne allen rechtlichen Grund dem Vermögen des Einen entzogen und dem eines Andern zugekommen ist.

---

[6]) „Entschieden falsch ist die allgemeine Behauptung, der verjährte Wechsel sei nun noch als gewöhnlicher Schuldschein geltend zu machen." C. F. Gerber, System des deutschen Privatrechts. 6. Aufl. Jena. 1858. S. 531. Note 9.

[7]) Mit der Ueberzeugung von der organischen Beschaffenheit der Rechtsverhältnisse entstammender Zuversicht, ein befriedigendes Resultat zu finden, dürfen wir stets an die Erwägung rechtlicher Erscheinungen gehen: und sollte gleich der anfängliche Verlauf derselben dem gesuchten Resultate auch noch so wenig entsprechen, so ist das eben nur ein Anlaß zu weiteren Erwägungen, nicht aber dazu, um den unseren Intentionen widerstrebenden Verhältnissen Gewalt anzuthun, indem man ihnen eine dem gesuchten Resultate entsprechende Qualification aufnöthiget. Die Inhaber verjährter Wechselbriefe sollen billigerweise einen allgemeinrechtlichen Anspruch an die Acceptanten und Aussteller haben; dieser Anspruch ergibt sich weder aus der Beschaffenheit des Wechselbriefes und Wechselgeschäftes selbst, noch aus den mit denselben zusammenhängenden allgemeinrechtlichen Geschäften: es ist also die Grundlage des Anspruchs anderswo zu suchen, nicht aber dictatorisch — Schwarz für Weiß zu erklären, blos darum, weil man des Weißen bedürftig ist.

Dieser allgemeine Rechtsgrundsatz gelangt unter Andern auch in dem vorliegenden Verhältnisse zum Durchbruche. Denn insoferne der Acceptant und Aussteller des verjährten Wechsels ihrer wechselmäßigen Verbindlichkeit durch die eingetretene Verjährung des ihrer Verbindlichkeit gegenüberstehenden wechselmäßigen Anspruchs ganz und gar entbunden wurden, erscheint erstens ihr Vermögen um dasjenige rein vergrößert, was sie selbst für den Wechsel erhalten hatten, und zweitens findet diese offenbare Bereicherung offenbar auf Kosten des letzten Wechselinhabers statt, da die wechselmäßige Leistung Jener dem Vermögen des Letzteren entgangen ist.

Schwieriger ist es, die dritte Voraussetzung des jenem allgemeinen Grundsatze entsprechenden Anspruches: den Abgang eines rechtlichen Grundes für die Bereicherung und Verringerung der beiderseitigen Vermögen in dem fraglichen Verhältnisse nachzuweisen; ja man kann vielmehr geradezu das Gegentheil dessen darthun. Denn Ursache beider, sowohl der Bereicherung als der Vermögensverringerung ist in unserem Falle die eingetretene Verjährung des wechselrechtlichen Klaganspruches, ein Grund von hinlänglich rechtlicher Beschaffenheit, um jene Bereicherung und Vermögensverringerung zu rechtfertigen; ja es ist sogar die letztere der eigenen Unachtsamkeit des an seinem Vermögen Verkürzten selbst zuzuschreiben. Eben darum kann auch bei der Verjährung eines allgemeinrechtlichen Klaganspruches von einer condictio sine causa, oder causa data causa non secuta keine Rede sein.

Ganz anders steht es aber mit dem wechselrechtlichen Anspruche. Wie die wechselrechtlichen Verhältnisse durchwegs an die allgemeinen Vermögensverhältnisse sich anschließen, mit denselben in Wechselwirkung stehen und ihnen zur Ergänzung dienen; eben so müssen die aus wechselrechtlichen Verhältnissen hervorgehenden Ansprüche auf dem Gebiete des allgemeinen Privatrechts einen Nachhalt finden. Im Wechselrechte ist nur eine besondere Form vermögensrechtlicher Verbindlichkeit zur Entfaltung gelangt: durch dieses Recht kann also auch nur diese eine Form ausgetragen werden, nicht die gesammte Gliederung von Verbindlichkeiten, welche sich aus der mannigfaltigen Verkettung der concreten Vermögensverhältnisse ergeben. Das große Gleichungsproblem, das das Recht an den Vermögensverhältnissen zu lösen hat, kann in dem beschränkten Kreise des Wechselrechtes zu definitivem Abschlusse nicht gelangen; es muß vielmehr das Facit des Letzteren in einem anderen Kreis als Factor zur Erscheinung kommen.

Dort also, wo der wechselmäßige Anspruch seine Endschaft erreicht, endet nur Eine Form des Anspruchs und eröffnet sich gleichzeitig ein Feld für weitere Formation auf dem Gebiete des allgemeinen Privatrechts, — weil es eben ein solches gibt. Jenseits dieses gibt es keine vermögensrechtlichen Verhältnisse und Ansprüche; aber jenseits des besonderen Vermögensrechtes liegt ringsherum der sogenannte Organismus des allgemeinen Privatrechts.

Ist daher auch gleich bei Verjährung eines allgemeinrechtlichen Klaganspruchs kein Boden mehr vorhanden, um selbst das Facit derselben: die einerseitige Bereicherung und anderseitige Vermögensverringerung zum Factor einer weiteren Formation von Klaganssprüchen zu machen; so gilt doch das Gleiche nicht ohneweiters von der Verjährung der wechselrechtlichen Ansprüche. Wohl aber muß hinsichtlich derselben eine Unterscheidung getroffen werden.

Das vermögensrechtliche Verhältniß zwischen dem Wechselinhaber und den Giranten, und somit die Möglichkeit eines Anspruches des Ersteren an die Letzteren muß mit der wechselrechtlichen Verjährung des Regreß-Anspruches ganz und gar aufhören; von einem allgemeinrechtlichen Anspruche an dieselben kann keine Rede sein. Dieß ergibt sich aus der Erwägung, daß einerseits der Wechselinhaber durch die Verjährung seines Regreßanspruches einen Vermögensverlust noch keineswegs erleidet, da ja der Acceptant und Aussteller ihm noch wechselmäßig haften, andererseits aber die später eingetretene Verjährung des Anspruchs an den Acceptanten und Aussteller die Giranten nicht bereichert: sie haben für den Wechselbrief etwas erhalten, sie haben dafür etwas geleistet. Somit fehlt den Giranten gegenüber der gesammte Boden zur Erhebung der condictio sine causa oder causa data causa non secuta; ein anderweitig basirender Anspruch kann aber überhaupt nicht gedacht werden. Denn der einzige Gesichtspunkt, von welchem aus nach Verjährung aller wechselmäßigen Ansprüche ein allgemeinrechtlicher Anspruch an die Giranten möglich scheinen könnte, wäre jener der Gewährleistung; nun wird aber auch diese Möglichkeit durch den Umstand ausgeschlossen, daß der Inhaber des verjährten Wechselbriefes nicht vonwegen der Ungüte des an ihn girirten Wechselbriefes, sondern durch seine eigene Unachtsamkeit zu Schaden gekommen, welches ein Umstand ist, der alle Gewährleistung ausschließt.

Anders stellt sich die Sache des Inhabers eines verjährten Wechsels gegenüber dem Acceptanten und Aussteller; zwischen diesen hat, wie bereits oben gezeigt worden ist, die Verjährung des wechselrecht-

lichen Anspruches das vermögensrechtliche Verhältniß nicht gänzlich aufgehoben; denn als solches resultirt aus dem, durch die Verjährung ausgetragenen Wechselgeschäfte der allgemeinrechtlich bedeutsame Zustand der Bereicherung auf Seiten des Acceptanten und des Ausstellers, der Vermögensverringerung auf Seiten des Wechselinhabers, — bedeutsam dadurch, daß erstere aus letzterer sich ergab, und zwar zufolge des Unterganges eines blos sonderrechtlichen Anspruches, womit eben nur das sonderrechtliche Verhältniß, nicht aber das vermögensrechtliche Verhältniß überhaupt zur Auflösung gelangte. Hier resultirt also unzweifelhaft der Zustand unmotivirter Bereicherung auf Kosten eines Andern, aus dem sich nach dem allgemeinem Privatrechte für Letzteren der Anspruch auf Zurückerstattung des seinem Vermögen Entzogenen, die condictio sine causa[8]), ergibt.

Dem Acceptanten gegenüber ist dieser Anspruch gar nicht zu bezweifeln; hingegen könnte man rücksichtlich des Ausstellers diesen Anspruch allenfalls mit dem Vorgeben verneinen, daß ja auch dieser, gleich den Giranten, die Valuta, und zwar dem Acceptanten geleistet habe, mithin durch die Verjährung des Wechsels durchaus nicht bereichert wurde. Ist indeß gleich letzteres quoad effectum ganz richtig, so verliert es doch wieder alle Bedeutung durch die Erwägung, daß der Wechselbrief das gemeinschaftliche Werk des Acceptanten und des Ausstellers ist, und somit Beide dem Wechselinhaber ganz gleichmäßig verpflichtet sein müssen. Der Umstand, daß der Aussteller dem Acceptanten die Valuta geleistet hat, ist allerdings von Bedeutung und erweist sich als wirksam, jedoch nur dem Acceptanten gegenüber, gegen welchen der den Wechselinhaber befriedigende Aussteller den Anspruch wiederholen kann, den er selbst befriedigen mußte; wonach zuletzt die ganz präcise Vermögensausgleichung zu Stande kommt, daß nämlich zum Schlusse auch der Acceptant das Aequivalent des ihm aus dem Wechselgeschäfte Zugekommenen leiste, und somit keine Leistung ohne Gegenleistung verbleibe, — insoferne sie auf eine solche berechnet war.

Diesem Resultate entspricht nun genau der Art. 83 der allgem. Wechselordnung: „Ist die wechselmäßige Verbindlichkeit des Ausstellers oder des Acceptanten durch Verjährung ... erloschen, so bleiben dieselben dem Inhaber nur so weit, als sie sich mit dessen Schaden bereichern würden, verpflichtet."

[8]) Nicht die condictio causa data causa non secuta, deren Voraussetzung: Ausbleiben eines Umstandes, unter dessen Voraussetzung ein Vermögensvortheil gewährt worden war, — hier nicht zutrifft.

II. Daß aus verjährten Wechseln ein allgemeinrechtlicher Anspruch nur an die Acceptanten und Aussteller, und auch an diese nur in so ferne stattfindet, als sie in Folge der eingetretenen Verjährung des wechselmäßigen Anspruches auf Kosten des Wechselinhabers bereichert erscheinen: hieraus ergibt sich, daß alle aus verjährten Wechseln zu erhebenden Klagansprüche einunddieselbe rechtliche Grundlage, einunddenselben Inhalt haben; zu ersterer: die auf Kosten des Klägers ohne hinlänglichen rechtlichen Grund stattfindende Bereicherung des Beklagten, zu letzterem: die Ausgleichung dieser unmotivirten Vermögensdifferenz durch Erstattung dessen, womit Beklagter auf Kosten des Klägers bereichert ist.

Vorneweg verfehlt und von jedem mit wünschenswerther Strenge vorgehenden Richter zurückzuweisen sind daher alle jene durch Inhaber verjährter Wechselbriefe erhobenen Klagen, deren Anspruch nach Grundlage und Inhalt ein von dem gesetzlich Eingeräumten und genau Bezeichneten verschiedener, also offenbar ein allen rechtlichen Halts ebenso ganz und gar entbehrender ist, als wenn Jemand z. B. auf Grundlage seiner Armuth und der Wohlhabenheit des Beklagten auf Zuerkennung von Alimenten klagen würde [9]).

Nun entsteht die Frage, wodurch denn die Grundlage des in Rede stehenden Anspruches: die auf Kosten des Klägers rechtlich unmotivirt stattfindende Bereicherung des Beklagten zur Erscheinung gebracht werden kann?

Die Beantwortung dieser Frage unterliegt keiner bedeutenden Schwierigkeit, ist aber doch nicht so kurz abzuthun, als sie in unserer

---

[9]) Diesem wissen nun freilich unsere Advocaten damit zu begegnen, daß sie die Klagansprüche aus verjährten Wechseln, wie noch so manche Andere, in der Regel ohne alle Bezeichnung weder der rechtlichen Grundlage, noch des Inhaltes derselben erheben, d. i. als erstere blos des verjährten Wechsels erwähnen, als letzteren aber blos die Zahlung derjenigen Geldsumme, worüber der Wechselbrief lautet, bezeichnen, — eine Bezeichnung und Erwähnung, die sowohl die rechtliche Grundlage, als den Inhalt des Anspruchs unbezeichnet und unerwähnt läßt. Diese im Lapidarstyle gehaltene Abfassungsweise, so schwer auch mitunter die Tugend ihrer Kürze vermißt wird, wäre hier nur dann am rechten Orte, wenn das nackte Beanspruchen einer Summe Geldes an sich schon ein Rechtsanspruch, und zwar unter allen Umständen einunddersselbe Rechtsanspruch wäre; da aber Geldsummen auf dem Gebiete des Rechts sehr verschiedene Bedeutungen haben, und außerdem den Klagansprüchen gegenüber auch Einwendungen vorgebracht werden können: so ist es mindestens unklug, durch eine derartige Unbestimmtheit des Klaganspruches den Beklagten zum Vorschützen aller denkbaren Einwendungen gleichsam herauszufordern, und in Folge dessen mindestens unangenehm, erst in der Replik sagen zu müssen, was schon das Klagibell hätte sagen sollen.

Praxis gewöhnlich abgethan wird. Man ist der Meinung, es wäre zur Durchführung des Klaganspruches bereits Alles, was nöthig, geschehen, wenn sich der Kläger als Inhaber des vom Geklagten acceptirten oder ausgestellten verjährten Wechselbriefes ausweist.

Nun ist es zwar allerdings erforderlich, daß dieses vor Allem geschehe, weil es sich ja um den allgemeinrechtlichen Anspruch des seiner wechselmäßigen Ansprüche verjährungshalber verlustig gewordenen Wechselinhabers handelt; daß aber schon damit die Aufgabe des Klägers vollkommen gelöst sei, wäre nur dann zu behaupten, wenn der Beschaffenheit des von uns bereits erörterten Rechtsverhältnisses, so wie der entsprechenden Rechtsnormirung zufolge dem Inhaber eines verjährten Wechsels ohneweiters, d. i. blos daraufhin, daß ihm solcher Wechsel angehört, der fragliche Klaganspruch zustände.

Dem ist jedoch, wie bereits nachgewiesen worden ist, nicht so, sondern es greift sowohl der Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses, als der unzweideutigen Vorschrift des Gesetzes zufolge jener Klaganspruch nur in so ferne Platz, als der Acceptant und Aussteller des verjährten Wechsels auf Kosten des Inhabers desselben ansonst sich bereichern würden.

So wie und weil also der fragliche Klaganspruch auf Erstattung dessen gerichtet ist, was der Acceptant oder Aussteller als unmotivirte Bereicherung auf Kosten des Wechselinhabers hat; eben so und darum muß bei Geltendmachung dieses Klaganspruchs, nebst der Nachweisung dessen, daß Kläger Inhaber eines vom Beklagten acceptirten oder ausgestellten Wechselbriefes sei, nachgewiesen werden, daß und womit Beklagter, in Folge der eingetretenen Verjährung des wechselmäßigen Anspruches an ihn, bereichert ist. Daß aber selbst auch dann, wenn, wie es sich wohl meistens herausstellen mag, die Geldsumme, worauf der verjährte Wechselbrief lautet, dem Belange der auf Kosten des Klägers stattfindenden Bereicherung des Beklagten genau gleichkömmt, erstere mit letzterer rechtlich identisch keineswegs ist, und daher diese durch jene auch nicht ohneweiters zur Evidenz gebracht werden kann: dieß ergibt sich aus der Erwägung, daß der Beklagte nicht nur nicht gehalten ist, die Wechselsumme zu bezahlen, sondern daß auch seine definitive Befreiung von dieser Leistung nur die eine der Voraussetzungen des in Frage stehenden allgemeinrechtlichen Anspruches ist; Kläger kann die Bezahlung der Wechselsumme nicht nur nicht fordern, sondern es ist dieses verewigte Nichtfordernkönnen auch nur die eine Hälfte von der Grundlage seines neuentstandenen Anspruches. Oder

mit anderen Worten: die Befreiung von der wechselmäßigen Verbindlichkeit involvirt nothwendigerweise eine Bereicherung nicht einmal überhaupt, geschweige denn daß die letztere, soferne sie obwaltet, dem Belange der ersteren nothwendigerweise gleichkommen müßte. Weil der Acceptant und Aussteller in Folge der eingetretenen Wechselverjährung nicht mehr gehalten ist, die Geldsumme, worauf der Wechsel lautet, zu bezahlen, daraus folgt noch nicht, daß er überhaupt bereichert ist, viel weniger also noch jenes, daß seine etwaige Bereicherung gerade so viel betrage, als die Wechselsumme. Nicht dasjenige kann der Wechselinhaber allgemeinrechtlich fordern, was wechselrechtlich zu fordern in Folge der Verjährung seinem Können entrückt worden ist; nicht dasjenige kann er nunmehr fordern, was der Acceptant oder Aussteller wechselrechtlich zu leisten verpflichtet war: sondern was der Acceptant oder Aussteller als Aequivalent der übernommenen wechselmäßigen Verbindlichkeit erhalten, und in Folge der verjährungsweisen Befreiung von dieser Verbindlichkeit dermalen als Bereicherung in seinem Vermögen hat.

Sonach genügt es also keineswegs, daß Kläger durch Producirung des vom Beklagten acceptirten oder ausgestellten verjährten Wechselbriefes sich selbst als wechselmäßiger Ansprüche Verlustigen, Beklagten als wechselmäßiger Verbindlichkeit Enthobenen darstellt; sondern es muß Jener noch überdieß nachweisen, daß und was für ein Aequivalent Beklagter für die Uebernahme der nunmehr verjährungsweise erloschenen wechselmäßigen Verbindlichkeiten erhalten hatte: denn nur auf Erstattung dieses Vermögensvortheils hat Kläger einen Anspruch, hierauf muß er sein Klagspetit richten, und hierdurch muß er es begründen.

Man wird vielleicht einwenden, daß Beklagter schon dadurch bereichert wird, daß er von der Bezahlung der Geldsumme, worauf der von ihm acceptirte oder ausgestellte Wechselbrief lautet, wechselrechtlich entbunden ist, und demzufolge behaupten, daß eben diese zahlbar gewesene Summe Geldes dasjenige sei, womit er auf Kosten des Klägers bereichert wird, somit also die Producirung des verjährten Wechselbriefes den Klaganspruch, wie man wirklich sehr allgemein der Meinung ist, vollkommen begründe. Hiergegen ist aber zu erinnern, daß, wenn man unter Bereicherung des Beklagten wirklich dieses, was allerdings die Vermögensverkürzung für den Kläger bildet, zu verstehen hätte, nämlich: daß Beklagter in Folge der eingetretenen Verjährung wechselmäßig nicht mehr verpflichtet ist, die Wechselsumme zu bezah-

len, — dann das Herbeiziehen des Momentes der Bereicherung, wozu uns doch die Beschaffenheit des in Rede stehenden Rechtsverhältnisses, so wie die Disposition des Gesetzes bestimmte, eigentlich nichts weiter, als eine eclatante Mystification gewesen ist. In diesem Sinne bereichert ist nämlich nothwendigerweise jeder Acceptant und Aussteller eines verjährten Wechsels, und wir, die wir durch die Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses und die dergemäße Disposition des Gesetzes uns für genöthigt erachteten, einen Anspruch aus verjährten Wechseln nicht unbedingt, sondern nur mit einer Beschränkung zuzugestehen, haben ein derartiges „insoferne" zur Schranke genommen, welches aus verjährten Wechseln einen Anspruch eigentlich ganz unbedingt zuläßt und sonach keine Beschränkung bewirkt. Denn was soll der Satz bedeuten, daß nach verjährungsweiser Erlöschung der wechselmäßigen Verbindlichkeit des Ausstellers und Acceptanten diese dem Wechselinhaber „nur so weit, als sie sich mit dessen Schaden bereichern würden", verpflichtet bleiben, wenn nämlich die Bereicherung schon darin bestünde, daß der Aussteller und Acceptant von der wechselmäßigen Zahlungspflicht befreit worden ist? Offenbar das gerade Gegentheil dessen, was Jedermann daraus entnehmen muß, nämlich: daß aus verjährten Wechseln an Acceptanten und Aussteller ein allgemeinrechtlicher Anspruch auf Bezahlung der Wechselsumme, und zwar ganz unbedingt stattfindet, während doch der Satz eine sehr erhebliche Beschränkung zu enthalten scheint.

Es läßt sich aber diese Auffassung der fraglichen Bereicherung dadurch, daß man ihre sich gegenseitig durchkreuzenden Ergebnisse hervorhebt, vollends und durch sich selbst widerlegen.

Ist es nämlich richtig, daß der allgemeinrechtliche Anspruch aus verjährten Wechseln auf die Bezahlung der Wechselsumme geht, dann besteht die ganze Bereicherung der Acceptanten und Aussteller nur darin, daß sie blos nicht mehr wechselrechtlich belangt werden können; denn nur dieses ist bei dieser Auffassung durch die Wechselverjährung zu Gunsten jener Personen zu Nichte geworden, indem ja hierbei nach Verjährung des wechselmäßigen Anspruches derselbe Anspruch allgemeinrechtlich fortbesteht. Reducirt sich aber bei dieser Auffassung die ganze verjährungshalber eintretende Bereicherung der Acceptanten und Aussteller darauf, daß die bisher wechselmäßig geschuldete Geldsumme hinfort nur mehr allgemeinrechtlich geschuldet wird: so kommen wir zu dem alles bisher Behauptete wieder aufhebenden Resultate, daß der Anspruch aus verjährten Wechseln, da der-

selbe sowohl der Natur der Sache als der Bestimmung des Gesetzes zufolge denn doch nur auf die Erstattung eines unmotivirterweise bereichernden Vortheils gerichtet sein kann, hinwieder nicht auf die Bezahlung der Wechselsumme, sondern eigentlich auf Zurückerlangung des wechselmäßigen Anspruchs, oder, besser gesagt, auf Wiederkehren der Möglichkeit wechselrechtlicher Geltendmachung gerichtet sei; da aber hierdurch der wechselmäßige Anspruch aus dem Scheintode der Verjährung wieder auflebt, so würde der allgemeinrechtliche Anspruch aus verjährten Wechseln eigentlich auf eine vom allgemeinrechtlichen Gebiete aus auf sonderrechtliches durch ein unbegreifliches Saltomortale auszuführende in integrum restitutio hinauslaufen.

Es muß sonach die Befreiung des Acceptanten und Ausstellers von jedweder rechtlichen Nothwendigkeit, die Wechselsumme zu bezahlen, als eine unbedingte und endgiltige betrachtet, daher aber auch darauf verzichtet werden, diejenige Bereicherung derselben, welche die Grundlage des Anspruchs aus verjährten Wechseln bildet, und daher auch den Inhalt dieses Anspruches bestimmt, aus jener Befreiung abzuleiten. Dieß gebietet einerseits das Resultat der in Betreff des Wesens und der rechtlichen Beschaffenheit des Wechselgeschäftes von uns bereits angestellten Erwägungen, andererseits der Umstand, daß die verjährungsweise Befreiung von der wechselmäßigen Zahlungspflicht weder den Acceptanten, noch den Aussteller nothwendigerweise bereichere. Nehmen wir den Fall an, daß Jemand einen Wechsel aus Gefälligkeit für den Acceptanten ausgestellt hat, um diesem dadurch ein begebbares Werthpapier zu verschaffen; wird man in solchen Fällen sagen können, daß die eintretende Wechselverjährung den Aussteller bereichert?

Bedenkt man aber noch schließlich, daß, wie schon oben nachgewiesen worden ist, der allgemeinrechtliche Anspruch aus verjährten Wechseln ganz eigentlich das Mittel ist, um jene Lücke, welche das durch Dazwischentreten der Verjährung urplötzlich zu gänzlicher Auflösung gelangte Wechselgeschäft in der rechtlichen Ausgleichung der Vermögensverhältnisse der bei jenem Geschäfte Betheiligten zurückgelassen hat, durch Anwendung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes von der Unzulässigkeit einer auf Kosten eines Andern unmotivirt statthabenden Bereicherung auszufüllen, — bedenkt man dieses, so wird man davon abstehen müssen, bei dieser letzten Ausgleichung blos den schließlichen Stand des wechselrechtlichen Verhältnisses in Anschlag zu bringen, sondern man wird vielmehr sich genöthigt finden, hierbei auf eine entsprechende Würdigung aller bei Abwickelung des Wechselge-

schäftes eingetretenen Vermögensverhältnisse einzugehen, d. i. den Acceptanten und Aussteller nicht schon deshalb, weil sie durch die eingetretene Verjährung ihrer wechselmäßigen Verbindlichkeit enthoben sind, sondern nur insoferne für bereichert zu betrachten, als die Uebernahme dieser Verbindlichkeit das Aequivalent eines ihnen wirklich zu Theil gewordenen Vermögensvortheils gebildet hatte.

Demzufolge ist nicht mehr zu bezweifeln, daß der Klaganspruch aus verjährten Wechseln durch Producirung der letzteren noch keineswegs begründet sei, sondern daß überdieß dasjenige Vermögensobject nachgewiesen werden müsse, welches der Acceptant oder Aussteller für das Accept oder respective für den Wechsel seinerzeit erhalten haben, indem nur dessen Geldäquivalent der Gegenstand des in Frage stehenden Klaganspruches ist.

Bei dieser Nachweisung ist nun allerdings nothwendig, darauf zurückzugehen, worauf die zweite der oben widerlegten Ansichten den Anspruch aus verjährten Wechseln ganz und gar basiren läßt, nämlich auf jenes allgemeinrechtliche Geschäft, wobei die Acceptirung oder Ausstellung und Begebung des Wechselbriefes den Gegenstand einer Gegenleistung bildete; jedoch nicht deshalb muß hierauf zurückgegangen werden, als ob etwa die Wiederholung dieser Gegenleistung mit dem fraglichen Anspruche gefordert würde, denn das würde bedeuten, daß der Klaganspruch aus verjährten Wechseln nicht eine condictio sine causa, wofür wir ihn doch erkannt haben, sondern eine Contractsklage sei, was er dem Ergebnisse unserer dießbezüglichen Erwägung zufolge nicht sein kann. Denn ist z. B. ein Wechselbrief in Bezahlung eines Kaufschillings acceptirt worden, so muß nach Verjährung des ersteren dessen Inhaber bei Geltendmachung des in Rede stehenden Klaganspruches, sofern er diesen dem Acceptanten gegenüber erhebt, zur Nachweisung dessen, daß Letzterer, der nunmehrige Beklagte, in Folge der verjährungsweisen Erlöschung des wechselmäßigen Anspruches bereichert sei, zwar nothwendigerweise auf jenes Kaufgeschäft zurückgehen, wobei Beklagter als Käufer contrahirt, eine Waare erhalten und den Kaufpreis hiefür durch Acceptirung des nunmehr verjährten Wechsels entrichtet hatte; allein es wird nicht darum hierauf zurückgegangen, nicht deshalb dieses allegirt und nachgewiesen werden müssen, als ob etwa Kläger aus jenem Kaufgeschäfte vom Beklagten den Kaufschilling fordern könnte, welchen er ja eben in dem Accept bereits erhalten hat: sondern deshalb, weil hieraus die Bereicherung des Beklagten zu Tage tritt, nämlich die Erlangung der Waare, welche in Folge der Ver-

jährung des von ihm acceptirten Wechsels sein Vermögen nunmehr ganz sine causa vermehrt. Aber nicht einmal diese Waare kann ihm abgefordert werden, da er sie rechtmäßig erworben hat, und eine Auflösung rechtsgiltig abgeschlossener und zum Vollzuge gelangter Rechtsgeschäfte durch den in Rede stehenden Klaganspruch nicht bewirkt werden soll; sondern das Geldäquivalent der Waare ist es, was in dem angenommenen Falle gefordert werden kann.

Wollte man gegen diese Behauptung etwa die Einwendung erheben, daß dieses Aequivalent, worauf wir den Anspruch aus verjährten Wechseln richten, diesem aus dem Grunde nicht entspreche, weil das Vermögensobject, welches dieses Aequivalent ersetzen soll, in vielen Fällen nicht aus dem Vermögen des letzten Wechselinhabers in jenes des Ausstellers oder des Acceptanten überging, und daher dieses Aequivalent auch nicht der Vermögensverkürzung, welche Kläger durch die Wechselverjährung erleidet und durch den fraglichen Anspruch eben ausgeglichen werden soll, entsprechen könne: so muß hiergegen erinnert werden, daß schon die Bereicherung des Acceptanten und jene des Ausstellers Ergebnisse zweier verschiedener rechtlichen Thatsachen sind, die den letzten Wechselinhaber treffende Vermögensverkürzung aber stets in dem verjährungsweisen Verluste des wechselmäßigen Anspruches besteht; so daß der aus der unmotivirten Bereicherung des Einen und dem Vermögensverluste des Andern abzuleitende Anspruch aus einunderselben Thatsache auch wirklich nicht resultirt, sondern nur im Wege einer auf sämmtliche, während der Abwickelung des Wechselgeschäftes um dasselbe herum entstandene Vermögensverhältnisse ausgedehnten Abwägung zu Stande gebracht werden kann. Nicht der den Wechselinhaber treffende verjährungsweise Verlust des wechselmäßigen Anspruches und die demzufolge eintretende, nur zu wohl motivirte Befreiung des Acceptanten und Ausstellers von der wechselmäßigen Verbindlichkeit bildet, wie schon gezeigt worden ist, für die Letzteren eine Bereicherung, sondern lediglich der Umstand, daß in Folge dieser Befreiung jener Vermögenswerth, den sie für Acceptirung und respective Ausstellung und Begebung des Wechsels erhalten haben, nunmehr als ohne alle Gegenleistung ihnen zugekommen erscheint; und hinwider nicht dieses an sich allein bildet für den letzten Wechselinhaber einen Vermögensverlust, sondern das verjährungsweise Erlöschen seines wechselmäßigen Anspruches an Jene: beide Momente aber, jenes bereicherungswirkende Moment und dieses, welches die Vermögensminderung bewirkt, stehen vermöge jener ununterbrochenen Verkettung, welche vom

Aussteller und Acceptanten herab bis auf jenen, wenn auch nochsovielten Inhaber des Wechsels, der der letzte ist, sich erstreckt, in einer derartigen Beziehung, welche den in Rede stehenden Anspruch hervorruft und durch diesen eine Ausgleichung herbeiführt, wodurch der Belang unmotivirter Bereicherung, so weit er eben reicht, die Vermögensminderung ersetzen muß.

Es ist sonach unzweifelhaft, daß der den in Rede stehenden Klaganspruch erhebende Wechselinhaber außerdem, daß er sich als solcher ausweist, jenes allgemeinrechtliche Geschäft allegiren und beweisen müsse, demzufolge Geklagter den Wechsel acceptirt oder ausgestellt und hierfür den nunmehr seine Bereicherung bildenden und daher dem Werthe nach zu erstattenden Vermögensvortheil erlangt hatte.

Die Mittel, womit dieses zu beweisen ist, sind selbstverständlich die gewöhnlichen Beweismittel, und es ist dießbezüglich nur zu bemerken, daß hierzu unter Umständen auch der verjährte Wechselbrief benützt werden kann, sofern nämlich derselbe eine Bezeichnung und Quittirung des für die Acceptirung erhaltenen Vermögenswerthes enthält, — wobei aber freilich die über die Beweiskraft der Privaturkunden bestehenden Rechtsvorschriften (z. B. §. 119 der ung. C. P. O.) maßgebend sind.

Kann hingegen eine Bereicherung der besagten Art dem Beklagten nicht nachgewiesen werden, oder stellt sich etwa gar heraus, daß Beklagter schon vermöge der Beschaffenheit jenes Rechtsgeschäftes, in Folge dessen er den Wechsel ausgestellt oder acceptirt hatte, für die Ausstellung und Begebung oder die Acceptirung keinen Vermögensvortheil erlangt haben konnte, wie wenn z. B. der Aussteller den Wechsel geschenkt hat: dann muß Kläger mit seinem Anspruche abgewiesen werden.

In manchen Fällen wird hingegen dieser Klaganspruch richterliche Anerkennung finden, allein das Maß der Condemnirung nicht den Belang jener Geldsumme erreichen, worauf der verjährte Wechselbrief lautet, so z. B. wenn es sich herausstellt, daß Beklagter für sein Accept eine kleinere Geldsumme erhalten hatte, als jene ist, worüber der von ihm hiefür acceptirte Wechsel lautet.

In den meisten Fällen wird aber, sofern nur Kläger auf die Geltendmachung seines Anspruches die wirklich nöthige Sorgfalt verwendet, es sich herausstellen, daß die Bereicherung des Beklagten dem verjährungshalber stattfindenden Vermögensverluste des Klägers, nämlich der Wechselsumme, genau gleichkomme, und sonach der Letztere für den Verlust seines wechselmäßigen Anspruches, wenigstens im Punkte des

Fordernkönnens, wenn auch nicht eben so oft in jenem der Befriedigung, vollkommen Ersatz finden.

III. Die zweite Frage, die zur Erwägung und Beantwortung aufgeworfen worden ist, betrifft das Moment, wodurch die Gerichtszuständigkeit hinsichtlich der Geltendmachung des seiner rechtlichen Grundlage und seinem Inhalte nach bereits characterisirten Anspruches sich bestimmt.

Die Beantwortung dieser Frage unterliegt, Angesichts der Resultate der bisherigen Erwägungen in Betreff der Wesenheit des in Rede stehenden Anspruches, mehr keiner Schwierigkeit.

Es hat sich nämlich gezeigt, daß der Klaganspruch, hinsichtlich dessen die Gerichtszuständigkeit bestimmt werden soll, das Ergebniß eines Zustandes, jenes der unmotivirten Bereicherung auf Seite des Beklagten, der Vermögensminderung auf Seite des Klägers sei; sodann ist hinsichtlich dieses Klaganspruches kein ausnahmsweiser Gerichtsstand vorgeschrieben: mithin kommt die Regel zur Anwendung, daß sich die Zuständigkeit durch das Domicil des Geklagten bestimme.

Ich habe das Platzgreifen der Regel nicht nur mit dem Umstande motivirt, daß unser Recht hinsichtlich des in Rede stehenden Anspruches davon keine Ausnahme statuirt, sondern auch damit, daß dieser Anspruch das Ergebniß eines Zustandes ist; dieses letztere betonte ich aus dem Grunde, weil bei uns [10]) stets die Meinung geherrscht hatte und noch herrscht, daß hinsichtlich jenes Klaganspruches das forum contractus Anwendung finden könnte.

Die Motivirung dieser Behauptung beruht selbstverständlich auf einem totalen Verkennen der rechtlichen Grundlage des Klaganspruches, über dessen Zuständigkeit gesprochen wird.

Man hat nämlich behauptet, daß der diesen Klaganspruch erhebende Kläger die Wahl habe, zwischen dem forum domicilii und dem forum contractus, insoferne für die Erfüllung der Wechselverbindlichkeit ein Zahlungsort im Wechsel selbst angegeben wird, dann aber den weiteren Schritt gethan und behauptet, daß das forum contractus durchwegs Anwendung finde, da ja auch der in der Adresse des Acceptanten angegebene Wohnort des Letzteren, und in Ermangelung einer dießfallsigen Angabe der Ausstellungsort als Zahlungsort anzusehen ist.

Daß aber diese Gründe auf den vorliegenden Fall durchaus nicht passen, ergibt eben der Umstand, daß der fragliche Klaganspruch, wie

[10]) In Ungarn.

gesagt, aus einem bloßen Zustande entspringt. Wie soll bei einem derartig entstandenen Anspruche ein Zahlungsort bedungen worden sein? Es ist dieß eben nichts weiter, als die Fortsetzung des Irrthums, worin man sich hinsichtlich der Wesenheit dieses Anspruches nun einmal befindet, und wovon man nicht ablassen will. Immer wieder kommt man nämlich darauf zurück, daß der Anspruch aus verjährten Wechseln gleichsam die allgemeinrechtliche Fortsetzung der wechselrechtlichen Forderung sei, als ob von letzterer durch die eingetretene Verjährung blos die Wechselfrage verloren gegangen wäre, eine Vertragsverbindlichkeit aber allgemeinrechtlich noch fortbestände [11]).

Die Widerlegung dieser Auffassung ist schon in den Ergebnissen meiner Erörterungen hinsichtlich des Wesens des fraglichen Klaganspruches enthalten, und sonach für diesen das forum domicilii das einzig und allein zuständige, ja noch mehr: auch de lege ferenda müßte man sich entschieden gegen jedwede Herbeiziehung des forum contractus erklären, de lege sic lata aber jenen Tadel ausdrücken, welcher einer Normirung gegenüber, der die Beschaffenheit des normirten Rechtsverhältnisses widerstrebt, als Mittel zur Herbeiführung der entsprechenden Normirung gerechtfertigt ist.

Schließlich wollte ich noch eine Frage aufwerfen:

Findet aus ungiltigen Wechseln oder auch blos aus ungiltigen Uebernahmen wechselmäßiger Verbindlichkeiten ein allgemeinrechtlicher Anspruch statt, und wie ist dieser Anspruch beschaffen?

Ich will jedoch diese Frage, welche der vorhergehend erörterten keineswegs analog ist, demnächst abgesondert besprechen.

---

[11]) Ich selbst habe durch mehrere erstrichterliche Entscheidungen der richtigen Auffassung Geltung zu geben versucht, mein Bestreben scheiterte aber durchwegs an den der entgegengesetzten Auffassung huldigenden obergerichtlichen Entscheidungen.

IV.

Zur Geschichte der Gerichts-Organisirungen in Siebenbürgen.

Vom Herrn Dr. Alois Sentz, k. k. o. ö. Professor an der Rechtsakademie in Hermannstadt.

Hat auch die früher bestandene Gemeinsamkeit im Gerichtswesen zwischen Dießseits und Jenseits der Leitha aufgehört, und geht auch Siebenbürgen seit dem 20. Oktober 1860 in den Fragen der Gerichts-Verfassung seine eigenen Wege: so dürfte doch der nachfolgende Beitrag zur Geschichte der Gerichts-Organisirungen nicht ohne Interesse sein. Ist doch Siebenbürgen ein Glied im Organismus des österreichischen Kaiserreiches, und äußert in Folge dessen sein Wohl und Weh in welch' immer Beziehung Rückwirkung auf das große Ganze; war Siebenbürgen doch dasjenige Land über der Leitha, welches zuerst seine Vertreter in den österreichischen Reichsrath entsendete und dadurch Anspruch und Theilnahme für die Geschicke erworben hat, die sich in der Geschichte seiner Gerichts-Verfassungen ausprägen und im Kleinen seinen politischen Gesammtzustand wiederspiegeln; ist doch diese Geschichte so reich an Thatsachen, die Stoff zum Nachdenken gewähren und klar und eindringlich die Moral predigen: Du sollst nicht begehren nach den Gerichten und den Richtern als Dienern für politische Partei- und nationale Sonderzwecke, denn ihr Amt ist der Gerechtigkeit und dem Gesetze geweiht, die jede Unbill an ihren Priestern unerbittlich ahnden. — Dazu kommt noch, daß das Wesen der Gerichts-Einrichtungen in Siebenbürgen seit dem Jahre 1861 in und außerhalb Siebenbürgens

so ziemlich eine terra incognita sein dürfte, deren Geheimnisse sich nur vor demjenigen enthüllen, der sich die Mühe genommen hat, die darauf bezüglichen zerstreuten und bisweilen schwer zugänglichen Daten und Erlässe zu sammeln.

Welche Umwandlungen in seiner Staatsverfassung hat Frankreich nicht seit dem Ende des vorigen Jahrhundertes erfahren: die Gerichtsverfassung aber, welche im Februar 1790 dort in das Leben gerufen wurde, ist durch die politischen Stürme nicht berührt worden. Gleichsam als wäre ihr Reich nicht von der Welt, die so wandelbar und bisweilen so chaotisch sie umgab, überdauerte die Gerichtsverfassung in Frankreich die wechselnden Machthaber und die staatlichen Umwälzungen, und beruht heutzutage im Wesentlichen auf denselben Grundlagen, wie im Jahre 1790, als die konstituirende Versammlung sie in das Leben rief.

Seit dem Beginne unserer Geschichte der Gerichts-Organisationen dagegen sind wenig mehr als zwölf Jahre vergangen, und es fehlt nicht viel, so hätte Siebenbürgen während dieser kurzen Zeit an wirklichen oder versuchten Gerichts-Organisationen ein Dutzend erreicht. Ist dieser fortwährende Wechsel, der an unserem Auge vorüberzieht, eine Folge der Unklarheit und Unentschiedenheit des maßgebenden Willens; oder war Siebenbürgen durch den gegenwärtigen Zustand seiner Entwickelung durch eine Zeit von mehr als zwölf Jahren zu einer unfertigen Periode des Wartens verurtheilt, in welcher nothwendiger Weise das Sein fort und fort in das Nichtsein, und das Nichtsein in das Sein übergeht? Es dürfte schwer sein, schon jetzt diese Frage endgiltig zu entscheiden.

In einem Handbuche der Staatskunst hat ein Professor der Politik vor Kurzem den Satz entwickelt: daß der moderne Staat nicht einen Augenblick ohne Behörden, und insbesondere ohne Gerichte bestehen könne, ohne zu Grunde zu gehen. Man sollte glauben, daß dieß auch von einem so wichtigen Theile des Staates, wie z. B. Siebenbürgen einer ist, gelten müsse. Wir aber haben seit dem Jahre 1849 bis 1862 schon zwei Perioden vollständiger Gerichtslosigkeit, und zwar zum Theile durch längere Zeit hindurch gehabt, und es ist noch im Jahre 1861 selbst im Sachsenlande Siebenbürgens der Fall vorgekommen, daß ein Taglöhner eine Selbstanzeige wegen Todtschlages nicht anzubringen vermochte, weil die alten Gerichte aufgehört hatten, und die neuen noch nicht vorhanden waren.

Wie dieß Alles so und nicht anders kam, das soll die Geschichte unserer Gerichts-Organisirungen lehren.

Unter den Stürmen der Revolution und des Nationalitätenkampfes im Jahre 1848 und 1849 waren in Siebenbürgen die mit Ausübung des Richteramtes früher betrauten Behörden, mit Ausnahme des Sachsenlandes, verschwunden. Die königliche siebenbürgische Hofkanzlei wurde auf Grundlage des §. 3 des I. Landtagsartikels vom Jahre 1848 beseitigt, und bestimmt, daß jene Wirksamkeit, welche Se. Majestät im Sinne des III. ungarländischen Gesetz-Artikels vom Jahre 1848 Sr. k. Hoheit dem Palatin und dem ungarischen Ministerium zu übertragen geruht haben, sich auch auf Siebenbürgen sowohl in Hinsicht der Civil- wie kirchlichen, als Finanz- und Militärverwaltung und überhaupt bezüglich aller Zweige der Verwaltung auszudehnen habe.

Mit dem von dem damaligen Ministerpräsidenten Fürsten von Schwarzenberg contrasignirten Allerhöchsten kaiserlichen Handschreiben ddo. Schönbrunn 11. Juli 1849 wurde General Freiherr von Wohlgemuth zum Civil- und Militärgouverneur im Großfürstenthume Siebenbürgen ernannt, und demselben für die Civilangelegenheiten der provisorische Landeschef der Bukowina, Eduard Bach, an die Seite gestellt.

Laut Kundmachung des neuen Civil- und Militärgouverneurs für Siebenbürgen, ddo. Hermannstadt den 1. September 1849, haben Se. Majestät mittelst Allerhöchster Entschließung vom 22. Dezember 1848 zu befehlen geruht, daß das siebenbürgische Gubernium als aufgelöst zu betrachten ist.

Die Auflösung der königlichen Gerichtstafel in Maros-Vasarhely (dem Obergerichte für die ungarischen Comitate und Szeklerstühle) war bereits früher erfolgt.

Zum Behufe der Einführung einer geregelten Verwaltung und mit Rücksicht auf den damals herrschenden Belagerungszustand wurde mit der Proklamation vom 11. August 1849, Nr. 3 L. R. B., erklärt: daß der Civil- und Militärgouverneur und der ihm beigegebene Civil-Commissär alle Gewalten in seiner Hand vereinige. Siebenbürgen wurde laut Kundmachung vom 21. September 1849, Z. 15 L. R. B., in sechs Militärdistricte eingetheilt, welche nach dem Sitze der leitenden Behörden der Hermannstädter, Karlsburger, Klausenburger, Retteger, Udvarhelyer und Fogaraſcher hießen. Für jeden Militärdistrict wurde ein Militärdistricts-Commandant bestellt, welchem für die Leitung der Civilangelegenheiten ein Districts-Commissär zur Seite gestellt wurde.

Der Comes der sächsischen Nation wurde auf Grund des Allerhöchsten Rescriptes vom 22. Dezember 1848 als gesetzlicher Vorstand und sonach Districts-Obercommissär für den Hermannstädter District mit den Filialdistricten Bistritz und Kronstadt (das Sachsenland) anerkannt.

Die Districte in den ungarischen Comitaten und Szeklerstühlen zerfielen in Bezirke, und diese in Unterbezirke, in welchen die politische Verwaltung den Bezirks- und Unterbezirks-Commissären übertragen wurde. In dem Hermannstädter Districte (Sachsenlande) wurden die früheren Municipal-Behörden provisorisch in Wirksamkeit belassen.

Zeuge einer Proclamation des Freiherrn von Wohlgemuth ddo. Hermannstadt den 20. November 1849, füllten sich in Folge der Thätigkeit der Sicherheitsbehörden die Untersuchungsgefängnisse mit Inquisiten, ohne daß sich, das Sachsenland ausgenommen, wo noch die bisherigen Jurisdictionen fortbestanden, mit der Aburtheilung derselben wegen Mangels an Gerichtsbehörden befaßt werden konnte. Dieser Zustand, schreibt Freiherr von Wohlgemuth, bedarf gebieterisch einer Abhilfe, mit der um so weniger abgewartet werden kann, als der offenkundige Nichtbestand von Strafbehörden und die scheinbare Aussicht auf Strafloſigkeit den Reiz zur Verübung von Verbrechen erhöht. Der dem Justizministerium vorgelegte Plan einer provisorischen Justiz-Organisation Siebenbürgens (der erste, der für Siebenbürgen allem Anscheine nach mit schwerer Mühe zu Stande gebracht wurde, jedoch nicht über das Papier, welches er einnahm, hinaustrat) sehe noch seiner Erledigung entgegen, die wirkliche Ausführung der Justiz-Organisation werde Zeit in Anspruch nehmen.

Bei der unabweislichen Nothwendigkeit einer provisorischen Verfügung, namentlich bezüglich der Strafgerichtspflege, wurde demnach vom Freiherrn von Wohlgemuth mit der Kundmachung vom 20. November 1849 die Aufstellung von Interims-Gerichten zunächst nur zur Ausübung der strafgerichtlichen Justiz beschlossen, welche nach dem ersten und zweiten Theile des Strafgesetzbuches vom Jahre 1803 in Siebenbürgen Recht sprechen sollten.

Da aber das Bedürfniß nach Strafgerichten zu dringend war, als daß das Aufstellen dieser Interims-Strafgerichte hätte abgewartet werden können, so übten ambulante Criminal-Commissionen, von Ort zu Ort wandernd, einstweilen das Criminal-Richteramt.

Ludwig Freiherr von Wohlgemuth starb am 18. April 1851 in Pest. Mit dem Allerhöchsten Handschreiben des Kaisers vom 29. April 1851 wurde der k. k. Feldmarschall-Lieutenant Fürst Carl zu Schwar-

zenberg zum Militär- und Civilgouverneur von Siebenbürgen ernannt, welcher am 19. Mai 1851 im Lande eintraf.

Mit Kundmachung vom 28. April 1850, Nr. 42 L. R. B., wurde für ganz Siebenbürgen, mit Ausnahme des Sachsenlandes, die Aufstellung von fünf k. k. provisorischen Strafgerichten zu Klausenburg, Karlsburg, Maros-Vasarhely, Lepsi-Szent-György und Bistritz, nebst einer Strafuntersuchungs-Commission in Fogarasch bekanntgegeben.

Diesen wurden laut Kundmachung v. 31. Jänner 1851, Z. 54 L. R. B., zur Führung der Untersuchung Gerichts-Exposituren beigegeben.

Durch eine kaiserliche Verordnung vom 4. Juli 1850, Nr. 271 des R. G. B., wurden die Grundzüge für die Reform der Justiz-Organisation und der Rechtspflege in Siebenbürgen, mit Inbegriff des Sachsenlandes, ohne jedoch jemals in Wirksamkeit zu treten, festgesetzt.

Zur provisorischen Durchführung der in den Grundzügen mit der Allerhöchsten Entschließung vom 4. Juli 1840 genehmigten Justiz-Organisirung und als Berufungs-Instanz wurde eine provisorische Obergerichts-Commission in Hermannstadt für das ganze Land, mit Ausnahme des Sachsenlandes, errichtet, welche am 18. October 1850 ihre Wirksamkeit begann.

Fast gleichzeitig mit dem Eintreffen des Fürsten Schwarzenberg traf auch ein Erlaß des Ministeriums des Innern vom 18. Mai 1851 — Allerhöchste Entschließung vom 12. Mai 1851 — über die gerichtliche und politische Organisation Siebenbürgens in Hermannstadt ein. Zur schleunigen Durchführung dieser Organisirung wurde von dem Fürsten Schwarzenberg eine Organisirungs-Commission einberufen, welche am 27. Juni 1851 ihre Thätigkeit begann, ihr Ziel jedoch nicht erreichte, da durch die mit dem Allerhöchsten Cabinets-Schreiben Sr. Majestät des Kaisers vom 31. Dezember 1851 kundgemachten neuen Grundsätze für die künftigen organischen Einrichtungen in der Verwaltung des österreichischen Kaiserstaates eine vollständige Umänderung der bisherigen Basis der Berathung herbeigeführt wurde.

Um in den ungarischen Comitaten und Szeklerstühlen dem gänzlichen Mangel der Civilrechtspflege wenigstens einigermaßen abzuhelfen, wurden mit der Kundmachung des Civil- und Militär-Gouverneurs vom 7. Mai 1850, Z. 5718, die politischen Behörden mit der Civilgerichtsbarkeit in Civilrechtsstreitigkeiten geringeren Belanges und in Fällen der Anerkennung der Schuld betraut. Diese Verfügung erhielt mit Allerhöchster Entschließung vom 25. Februar 1852 (Just.-Min.-Erlaß

vom 1. März 1852, R. G. B.) die kaiserliche Genehmigung, mit dem Beifügen, daß alle von den politischen Behörden erflossenen Entscheidungen so betrachtet werden sollen, als wären sie von den zuständigen Gerichtsbehörden erlassen worden, und daß der oberste Gerichtshof über solche Entscheidungen, insoferne eine Berufung dagegen zulässig ist, in dritter Instanz zu erkennen hat.

Noch ist hervorzuheben, daß mit Allerhöchster Entschließung vom 22. Jänner 1851 (Kundmachung des Militär- und Civil Gouvernements vom 8. Juni 1851, Nr. 51 L. R. B.) die Auflösung des Militärgrenz-Institutes in Siebenbürgen erfolgte, in Folge deren, vom 1. April 1851 angefangen, die vormaligen Militärgrenzgemeinden den bestehenden Militärdistricten eingereiht wurden.

Mit den Grundsätzen für die Verwaltung des österreichischen Kaiserstaates vom 31. Dezember 1851 hört auch die Periode des Unzureichenden, des Interims, des provisorischen Provisoriums für die Organisirung der Gerichtsbehörden auf; es beginnt zunächst die Periode der provisorischen Gerichtsbehörden, dann der definitiven Gerichte und der Urbarialgerichte.

Mit der Allerhöchsten Entschließung vom 24. April 1852 erhielt der Herr Minister der Justiz die Ermächtigung, für die Wiederaufnahme der bürgerlichen Rechtspflege das Nothwendigste bis zur definitiven Gestaltung des Gerichtswesens vorzukehren. Auf Grund dieser Allerhöchsten Ermächtigung wurde nicht blos die provisorische Civilproceß-Ordnung für Siebenbürgen nebst einigen andern provisorischen Justizgesetzen kundgemacht, sondern es erfloß auch die Verordnung des Ministers der Justiz vom 27. April 1852, Nr. 103 R. G. B., über die Bestellung von provisorischen Gerichten, und zwar eines Oberlandesgerichtes zu Hermannstadt an Stelle der daselbst fungirenden Obergerichtscommission, welcher damals Se. Excellenz der gegenwärtige Minister und Leiter der siebenbürgischen Hofkanzlei, Graf Nadásdy, präsidirte; 11 Landesgerichten und 62 reinen Bezirksgerichten.

Die provisorischen Gerichtsbehörden auf Grundlage dieser Organisirung traten endlich wirklich in das Leben, und begannen am 1. November 1852 in ganz Siebenbürgen, mit Einschluß des Sachsenlandes, wo bis letzten October 1852 die früheren Municipalgerichte fortfungirten, ihre Amtswirksamkeit.

Von diesem Augenblicke begann ein neues schöneres Leben in der Rechtspflege Siebenbürgens. Das allgemeine Strafgesetz vom 27. Mai 1852 war bereits am 1. September 1852 im ganzen Umfange des

österreichischen Kaiserstaates in Wirksamkeit getreten. Am 1. September 1853 erlangte das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch in Siebenbürgen Geltung. Hiedurch und durch die weitere Einführung der österreichischen Justizgesetze und die Regelung der aus der Aviticität und dem Donations Systeme entspringenden Rechtsverhältnisse war eine gediegene Grundlage eines geordneten Justizwesens geschaffen worden.

Der Geist, der die neuen österreichischen Gerichtsbehörden beseelte, war des Rufes des österreichischen Richterstandes würdig. So groß auch die Schwierigkeiten waren, mit welchen die einheimischen Richter in Folge der Neuheit der Gesetze, und die fremden Justizbeamten, bei deren Auswahl der damalige Herr Minister der Justiz mit besonderer Sorgfalt zu Werke ging, durch den Mangel der erforderlichen Sprachkenntnisse und der Bekanntschaft mit den Verhältnissen, besonders im Anfange, zu kämpfen hatten: der gute Wille und die tüchtigen Kräfte der im Richteramte wirkenden Persönlichkeiten waren regelmäßig mächtiger und ganz dazu geschaffen, allmälig die Schwierigkeiten siegreich zu überwinden. Es herrschte ein Wetteifer, ein gegenseitiges Sich-Ergänzen, ein harmonisches Zusammenwirken bei den einzelnen Gerichten zwischen den Einheimischen und fremden Beamten, zwischen den Beamten der verschiedenen Nationalitäten Siebenbürgens, zwischen Vorgesetzten und Untergebenen, daß es den Anschein hatte, als wären die kaiserlichen Gerichtsbehörden in Siebenbürgen eine lebende und sprechende Bethätigung des Wahlspruches Sr. Majestät: „Viribus unitis“.

Wer an der Richtigkeit dieser Schilderung zu zweifeln geneigt ist, wer etwa in derselben nur die Aeußerung eines durch die spätere Beseitigung gekränkten Gefühles erblicken wollte: der möge Umfrage halten bei allen Jenen, die Kenntniß von der Sache haben, und er wird das Gesagte als wahr bestätigen hören. Von einer Propaganda für die Wiederherstellung der kaiserlichen Gerichtsbehörden, wie sie bis 1. Mai 1861 bestanden, kann ja ohnehin keine Rede sein. Sie sind todt, und keine Macht der Welt ist im Stande, sie wieder in das Leben zu rufen.

Die provisorischen k. k. Gerichtsbehörden fungirten in Siebenbürgen vom 1. November 1852 bis 30. November 1854.

An diesem Tage traten in Siebenbürgen die sogenannten definitiven k. k. Gerichte (Oberlandesgericht, Landesgericht, neun Kreisgerichte, die städtisch-delegirten Bezirksgerichte und die gemischten Bezirksämter, die Oberstaatsanwaltschaften und Staatsanwaltschaften), organisirt ganz nach Art wie noch heutzutage die Gerichtsbehörden in den Ländern jenseits der Leitha, in Wirksamkeit.

Zur Entscheidung der Streitigkeiten über die urbariale und alodiale Eigenschaft der Grundstücke, zur Durchführung der Segregation der gemeinschaftlichen Weiden und Wälder zwischen den ehemaligen Grundherren und ihren gewesenen Unterthanen und der Commassation und neuen Auftheilung der Besitzthümer wurde für jeden der 10 Kreise Siebenbürgens, und zwar am Sitze der Kreisbehörde, ein k. k. Urbarialgericht erster Instanz, in Hermannstadt ein k. k. Urbarialobergericht als zweite, und in Wien ein k. k. oberstes Urbarialgericht errichtet. Das Urbarial-Obergericht in Hermannstadt hat am 15. Jänner 1858, und die zehn Urbarialgerichte erster Instanz haben am 30. Jänner 1858 ihre Wirksamkeit begonnen.

Der Umschwung, welcher in den Verfassungs-Verhältnissen durch das kaiserliche Diplom vom 20. Oktober 1860 hervorgerufen wurde, blieb nicht ohne Einfluß auf die Gerichtsbehörden Siebenbürgens.

Zwar wurde mit dem kaiserlichen Handschreiben an den damaligen Präsidenten der siebenbürgischen Hofkanzlei, Baron Kemény, vom 21. Dezember 1860 angeordnet: „Die bestehenden richterlichen Behörden haben insolange in voller Wirksamkeit zu verbleiben, als nicht in Betreff derselben im Wege der Gesetzgebung die allenfälligen Veränderungen vereinbart werden; doch hat Mir Meine Siebenbürgische Hofkanzlei auch jetzt schon in Bezug dieser Frage alle jene Anträge zu stellen, welche die allenfalls durch die eventuelle Umgestaltung der politischen Verwaltung des Landes nothwendig gewordenen Veränderungen betreffen."

Nach dieser Verfügung Sr. Majestät hatte es den Anschein, als ob die k. k. Gerichtsbehörden in Siebenbürgen keineswegs in so kurzer Zeit dem unverdienten Lose einer voreiligen Beseitigung anheimfallen würden, wie es wirklich geschah.

Unter dem 24. März 1861 bewirkte der damalige Präsident der siebenbürgischen Hofkanzlei, Baron Kemény, die Beseitigung der k. k. politischen Behörden. Das wiederhergestellte königliche siebenbürgische Gubernium begann am 24. April 1861 seine Amtswirksamkeit, die k. k. Statthalterei in Hermannstadt stellte am 23. April 1861 ihre Thätigkeit ein.

Schon am 31. März 1861 hatte Baron Kemény im contradictorischen Widerspruche mit der Anordnung Sr. Majestät vom 21. Dezember 1860 auch die Beseitigung der k. k. Gerichtsbehörden erwirkt, und nun begann für Siebenbürgen im Gebiete des Gerichtswesens eine

Periode der Unordnung und Verwirrung, die mit einziger Ausnahme der ungarischen Schwesterländer ihres Gleichen sucht.

Die Eilfertigkeit, mit welcher die königliche siebenbürgische Hofkanzlei unter Baron Kemény die Beseitigung der k. k. Gerichtsbehörden in Siebenbürgen betrieb, verdient bemerkt zu werden. In der Hofkanzleiverordnung vom 2. April 1861, Z. 961, betreffend die Reorganisirung der richterlichen Behörden in Siebenbürgen und die Uebertragung der Rechtspflege nach den österreichischen Gesetzen an die heimischen Gerichtsbehörden, findet sich folgende Stelle: „Die Durchführung dieser Reorganisirung der richterlichen Behörden geruhten Se. k. k. Apostolische Majestät derart zu genehmigen, daß, wo möglich, am 15. April l. J. mit Aufhören der Wirksamkeit der gegenwärtigen (das heißt der kaiserlichen königlichen Gerichtshöfe und Einzelngerichte) jene der neu in's Leben zu rufenden zu beginnen habe." Wie es in einem späteren Absatze derselben Verordnung heißt, wurde wegen der Kürze der Zeit der Termin zur Durchführung der Reorganisirung bis auf den 1. Mai 1861 erstreckt. Diese Hofkanzlei-Verordnung wurde mit der Kundmachung der k. k. Statthalterei für Siebenbürgen vom 16. April 1861, Z. praes. 1500, in dem am 20. April 1861 ausgegebenen und versendeten Stück der „Verordnungen der Landesbehörden für das Großfürstenthum Siebenbürgen 1861" zur öffentlichen Kenntniß gebracht.

Aus diesem actenmäßigen Sachverhalte geht nun zweierlei hervor: 1. daß es in der Absicht der Hofkanzlei gelegen zu sein scheint, daß die in Wirksamkeit stehenden k. k. Gerichtsbehörden schon am 15. April 1861 ihre Wirksamkeit einstellen sollten, bevor noch das Werk der sogenannten Reorganisirung in Angriff genommen, ja bevor der hierauf bezügliche Erlaß kundgemacht wurde.

Bezüglich der politischen Behörden wurde wenigstens die Vorsicht beobachtet, daß vorgeschrieben wurde, daß die k. k. Kreis- und Bezirksämter ihre Wirksamkeit erst dann einzustellen haben, wenn ihnen die officielle Verständigung über die Constituirung des betreffenden Comitates, Stuhles oder Districtes zugekommen sein wird.

Für die k. k. Gerichtsbehörden aber wurde der 15. April 1861 in der Hofkanzlei-Verordnung als der Tag des Aufhörens bezeichnet, und blos der Termin zur Reorganisirung bis 1. Mai 1861 verlängert.

Fast hat es den Anschein, als habe die siebenbürgische Hofkanzlei das Ansehen und die Popularität der k. k. Gerichtsbehörden, für welche so viele ehrenvolle Zeugnisse bei dem Scheiden der k. k. Gerichtsbeamten

aus ihrem Berufe sprachen, gescheut. Die in der That unerhörte Eile der Auflösung ließe sich sonst wohl schwer erklären.

2. Geht aus dem Hofkanzlei-Erlasse hervor, daß die complicirteste aller Gerichtsorganisationen mit Richterwahlen und mit so vielen und so verschiedenartigen Gerichten unter den schwierigsten Verhältnissen in einem Kronlande von mehr als 1000 Quadrat-Meilen in der kurzen Zeit von kaum 10 Tagen, das ist vom 20. April bis 1. Mai 1861, durchgeführt werden sollte.

Das heißt in der That kühne, ja unmögliche Forderungen stellen.

Am 1. Mai 1861 stellten die k. k. Gerichtsbehörden, eine Schöpfung so vieler Jahre, so vieler Mühen und Kosten, und von so glücklichen Erfolgen für das Land und seine Bewohner, ihre Functionen ein; Siebenbürgen wurde abermals eine Beute der Gerichtslosigkeit und Anarchie im Justiz-Wesen und hat gegenwärtig die Frage frei an das Schicksal: Wann es wieder zu Gerichten gelangen wird, die sich auf gleicher Stufe mit den aufgelösten k. k. Gerichtsbehörden befinden?

Zwar hatte es nach der Hofkanzlei-Verordnung vom 2. April 1861, Z. 961, über die sogenannte Reorganisirung der heimischen Gerichtsbehörden den Anschein, als hätte Siebenbürgen nicht den geringsten Nachtheil aus der Beseitigung der k. k. Gerichtsbehörden zu befahren.

Diese Hofkanzlei-Verordnung schärfte es wiederholt ein, daß im Interesse der Sicherheit des Besitzes und der Stätigkeit der Rechtsverhältnisse alle Bestimmungen des österreichischen Civil- und Strafrechtes, die Gesetze über die innere Einrichtung der Gerichtsbehörden, über das Verfahren in Civil-, Straf- und Wechselsachen, die Competenzvorschriften u. s. w. aufrecht erhalten bleiben, und daß

1. die Befugnisse und der Wirkungskreis der Einzelngerichte in den Comitaten und in dem Fogaraſcher und Naßoder Districte an die zu bestellenden Parzialgerichtsstühle; in den Szeklerstühlen an die Vice-Gerichtsstühle; und in den sächsischen Stühlen und Districten an die Judicate;

2. die Befugnisse und der Wirkungskreis der bestehenden Kreisgerichte und des k. k. Landesgerichtes in Hermannstadt, in den Comitaten und Districten an die Generalsedrien, in den Szeklerstühlen an die diesen gleichkommenden **derék székéd**, in den sächsischen Stühlen und Districten an die betreffenden Magistrate;

3. die Befugnisse und der Wirkungskreis des Landesgerichtes für die Comitate, Districte und Szeklerstühle an die königliche Gerichtstafel

mit dem Amtssitze in Maros-Vasarhely, rücksichtlich der sächsischen Stühle und Districte aber an die sächsische Nations-Universität;

4. die Befugnisse und der Wirkungskreis des k. k. obersten Gerichtshofes in Wien als höchste Instanz für das ganze Land an den Justiz-Senat des reactivirten königlichen siebenbürgischen Landesguberniums in Klausenburg zu übergeben haben; und daß endlich

5. in jenen königlichen Freistädten und Marktflecken, welche mit eigener Gerichtsbarkeit versehene Magistrate besaßen, die Gerichtsbarkeit dieser Magistrate mit dem bisherigen Appellationszuge wieder hergestellt, und die Dorfsgerichte, welche über geringfügige Gegenstände bis zum Betrage von 12 Gulden mit der einzigen Appellation an das gemischte Bezirksamt oder Bezirksgericht (nunmehr an die, an deren Stelle tretenden Gerichtsbehörden) abzusprechen haben, — nach wie vor beizubehalten sind.

Es würde die Grenzen dieses Aufsatzes überschreiten, wenn alle Nachtheile hervorgehoben werden sollten, welche die Gerichts-Reactivirung des Baron Kemény in sich schließt. Unreif und überstürzt, wie sie war, wird sie durch die abschreckenden Folgen und Wirkungen gerichtet, welche sie in einer für die materielle und moralische Wohlfahrt des Landes so bedauerlichen Weise hervorbrachte. Kann auch dem Urheber dieser Reactivirung bezüglich dieser schlechten Erfolge böse Absicht nicht zur Last gelegt werden, so dürfte es doch jedenfalls dem vor dem Jahre 1848 als statuum praeses so angesehenen Staatsmanne und nachherigen Leiter der siebenbürgischen Hofkanzlei schwer werden, den Beweis zu liefern, daß sein Irrthum über die Folgen seiner Maßregel nicht sehr leicht vermeidlich gewesen ist, es wäre denn, daß man es als Entschuldigung gelten lassen wollte, daß auch die Einsicht des Staatsmannes fortwährender Uebung bedarf, und durch eine mehr als zwölf Jahre anhaltende freiwillige Unthätigkeit die Sicherheit der so nothwendigen Voraussicht verliert.

Das Wesen der Kemény'schen Reactivirung läßt sich dadurch anschaulich machen, wenn man sich denkt, daß im Erzherzogthume Oesterreich oder in der Steiermark u. s. w. neben den Landtagen auch turbulente Kreistage nach Art der magyarischen Comitats-Congregationen vom Jahre 1860 und 1861 und eine beispiellose Begriffsverwirrung innerhalb und außerhalb der Landesbehörden herrscht, daß unter diesen Umständen die k. k. Einzelngerichte und die Gerichtshöfe aller Instanzen beseitigt und das Werk der Wiederherstellung neuer Gerichtsbehörden nach einer mittelalterlichen Schablone mit Richterwahlen nach der

Art und Weise, wie man Landtags-Abgeordnete wählt, Elementen überlassen wird, welche zu dem schwierigen Werke der Organisirung von Gerichtsbehörden unfähig sind, indem ihnen das erforderliche Können und Wollen gänzlich fehlt. So wie die Wahlversammlungen, so waren auch die Richter außerhalb des Sachsenlandes nicht im Stande, der ihnen gestellten Aufgabe zu entsprechen. Auf welche Sorte von Personen in den magyarisch-szeklerischen Landestheilen Siebenbürgens nicht selten die Wahl verfallen sein mag, ergibt sich aus einem von dem gegenwärtigen Herrn Präsidenten des königlichen siebenbürgischen Guberniums, Ludwig Grafen Crenneville, unterfertigten Gubernial-Erlaß vom 19. Dezember 1861 an die Obergespäne und Oberkönigsrichter der Comitate und Szeklerstühle, in welchem es in bezeichnender Weise wörtlich heißt: „Wenn Euer Hochwohlgeboren sich nicht unbedingt bereit erklären, die Ihrer Leitung anvertraute Jurisdiction im Sinne der von Sr. k. k. Apostolischen Majestät ausgesprochenen Allerhöchsten Entschließungen zu organisiren und zu verwalten und den Ihnen vorgeschriebenen Eid abzulegen, so wird Ew. Hochwohlgeboren in diesem Falle von Ihrem Amte als Obergespan entfernt werden ..... Ew. Hochwohlgeboren darf solche Individuen, welche wegen begangener Verbrechen verurtheilt wurden, und die Strafzeit ganz oder zufolge Allerhöchster Begnadigung nur theilweise überstanden haben, nur in den Fällen (bei der Wahl) zu Beamtenstellen vorschlagen, zu Beamten ernennen und als solche substituiren, wenn sie nach der Allerhöchsten Begnadigung Sr. k. k. Apostolischen Majestät die Bewilligung zur Bekleidung eines öffentlichen Amtes oder Dienstes erhalten haben, oder zufolge von Fall zu Fall einzureichender Gesuche diese Bewilligung erhalten werden. Hinsichtlich der bei den Gerichten zu besetzenden Stellen darf Ew. Hochwohlgeboren ferner nur solche Individuen vorschlagen, welche durch ihre Kenntnisse der gegenwärtig noch in Wirksamkeit stehenden Civil- und Strafgesetze zur Handhabung der Rechtspflege geeignet sind."

Magyarische Comitatspolitik war das Element, welches die Richter in den magyarischen Landestheilen in das Leben rief; magyarische Comitatspolitik und nicht Recht und Gesetz das Element einer großen Anzahl der gewählten Richter.

An der Unfähigkeit zum Richteramte auf Seite der Richter, an dem Mißverhältnisse zwischen dem aufrechterhaltenen österreichischen Gesetze und den Organen, die zu dessen Verwirklichung bestimmt waren, scheiterte in den magyarischen Landestheilen, mitten unter den fort-

währenden Protesten der sich auf ihre Mehrzahl berufenden romanischen Wortführern, die Baron Kemény'sche Reorganisirung.

Es war ein glücklicher Zufall, und kein Verdienst, daß im Sachsenlande die Wahlen für die Gerichtsbeamten der Magistrate und Judicate größtentheils auf disponible richterliche Beamten und auf Advokaten fielen. Doch auch im Sachsenlande traten die Schattenseiten der Baron Kemény'schen Reorganisirung hervor.

Die Nations-Universität ist eine Art Landtag des Sachsenlandes. Sie versammelt sich regelmäßig nur zweimal im Jahre auf die kurze Dauer jedesmal von ungefähr sechs Wochen. Die von den 11 Stühlen zu je zwei gewählten Abgeordneten der Nations-Universität sind einem fortwährenden Wechsel unterworfen. Der legislative, ökonomische und repräsentative Wirkungskreis der Nations-Universität war nur geeignet, in den der Nations-Universität zugewiesenen richterlichen Functionen Verwirrung anzurichten. Eine so ephemere Versammlung, wie die Nations-Universität, war keineswegs geeignet, den Wirkungskreis des bestandenen Oberlandesgerichtes in befriedigender Weise fortzusetzen, was von dieser Körperschaft auch lebhaft gefühlt wurde, wie deren Anträge auf Errichtung eines ständigen Obergerichtes beweisen.

Daß man in Siebenbürgen ein magyarisches Obergericht in Maros-Vasarhely, und ein sächsisches Obergericht in Hermannstadt, und außerdem die zwei romanischen Districte Naßod und Fogarasch mit ausschließlich romanischen Beamten errichtete, trug wesentlich zur Nährung des Vorurtheiles bei, daß die Rechtspflege in Siebenbürgen eine Sache der einzelnen Nationalitäten und ihrer Sonderinteressen, und nicht der Herrschaft des Gesetzes und der Gerechtigkeit sei, welche kein Ansehen der Person und Nationalität kennt.

Das Sachsenland zählt nicht viel mehr Bewohner und Quadrat-Meilen, als früher ein Sprengel eines bestandenen k. k. Gerichtshofes erster Instanz umfaßte.

Nach der Kemény'schen Reorganisirung wurde für jeden der 11 Stühle des Sachsenlandes, worunter z. B. der Reußmarkter Stuhl nicht mehr als 3 Quadrat-Meilen mit ungefähr 19,000 Menschen zählt, ein besonderer Gerichtshof in Anspruch genommen. Dazu traten auch andere Städtchen und Flecken auf Grundlage angeblicher Privilegien ihrerseits ebenfalls für ihr Weichbild mit Gerichtshofs-Prätensionen auf. Die Zerstreuung in so viele Gerichtshöfe hatte eine ungenügende Besetzung der einzelnen zur nothwendigen Folge. Dazu kam noch die bei den Magistraten vorherrschende Verquickung der Justiz- mit der

politischen Administration, bei welcher bekanntermaßen regelmäßig der Justizdienst das Kürzere zu ziehen pflegt. Durch die bei den Richterwahlen im Sachsenlande festgehaltene Maxime, daß man ein Angehöriger des betreffenden Stuhles sein müsse, um einer Anstellung bei den Gerichtsbehörden desselben theilhaftig zu werden, mußte mancher fähigere Gerichtsbeamte dem minder fähigen weichen, und den Verwandtschafts- und Gevatterschaftsrücksichten wurde bei den Richterwahlen, die regelmäßig nur für den kurzen Zeitraum von zwei Jahren vorgenommen wurden, Thür und Thor geöffnet. Als die reactivirten sächsischen Gerichtsbehörden zu amtiren begannen, zeigte es sich, daß für die nothwendigsten und dringendsten Bedürfnisse der Rechtspflege bei der Reactivirung gar nicht gesorgt worden war.

Es war ein Glück, daß die meisten richterlichen Municipalbeamten ehemals k. k. Richter waren und ihren Disponibilitäts-Gehalt bezogen, sonst hätten sie, trotz ihrer Eigenschaft als gewählte Richter, mit ihren Familien am Hungertuche nagen können. Den reactivirten Gerichten fehlte es an Localitäten, Holz und allen erforderlichen Requisiten, es war kein Fond vorhanden zur Bestreitung der Diäten und Reisekosten bei Augenscheinseinnahmen, und zur Bezahlung der Gebühren der Zeugen und Sachverständigen; um die Inquisiten und Sträflinge zu verpflegen, mußte so mancher Senator im Sachsenlande nolens volens von Amtswegen bei diesem oder jenem Kaufmanne und Ausspeiser um Kredit bis zu dem Zeitpunkte betteln, bis ein Hauptfehler bei der vorgenommenen Reorganisirung verbessert und ein Geldvorschuß für die Kosten der Rechtspflege aus dem Staatsschatze erwirkt worden sein wird.

Trotz aller dieser Hindernisse und Schwierigkeiten wurde dennoch die Rechtspflege nach den österreichischen Gesetzen bei den sächsischen Gerichtsbehörden taliter qualiter fortgeführt bis auf den heutigen Tag.

Mit der Allerhöchsten Entschließung vom 4. November 1862 erfolgte die Bestätigung des Statutes der sächsischen Nations-Universität über die Errichtung eines provisorischen Obergerichtes in Hermannstadt, auf dessen Grundlage gegenwärtig ein stabiles Obergericht für die sächsischen Stühle und Districte ganz nach derselben Art, nur im deminutiven Maßstabe organisirt, wie die Obergerichte jenseits der Leitha, fungirt.

Auch die königliche Tafel in Maros-Vasarhely ist einer Reorganisirung unterzogen worden, welche sie, der inneren Einrichtung nach, dem bestandenen k. k. Oberlandesgerichte ähnlich erscheinen läßt.

Dem siebenbürgischen Landtage ist ein Gesetzes-Entwurf von Seite der Regierung über die Errichtung und Organisation eines obersten

Gerichtshofes, welcher seinen Sitz am kaiserlichen Hoflager in Wien haben soll, und dessen Präsident und Räthe nach der Regierungsvorlage von Sr. Majestät dem Kaiser ernannt werden sollen, vorgelegt worden.

Mit der Allerhöchsten Entschließung vom 7. September 1862 wurde endlich auch der Personal- und Salarial-Stand für die Municipal-Behörden im Sachsenlande hinsichtlich jener Organe, welche die politische und Justiz-Verwaltung an Stelle der aufgelösten kaiserlichen Behörden und Gerichte besorgen, Allergnädigst genehmigt.

Den gedachten Municipien wurden die Auslagen dieser Personalstände mit jährlichen 173,324 Gulden bis zur Entscheidung der Frage: welchem Fonde die Bestreitung der Auslagen der politischen und Justiz-Verwaltung Siebenbürgens definitiv zur Last zu fallen haben, vorschußweise aus dem Staatsschatze, vorläufig auf die Dauer von zwei Jahren, und zwar vom 1. Juni 1861 an, dem Tage, an welchem bereits überall die politische und Justiz-Verwaltung von diesen Municipal-Behörden übernommen worden war, erfolgt.

Weiter wurde Allergnädigst bewilligt, daß dort, wo die etwaigen eigenen Gebäude der einzelnen Municipien nicht ausreichen und fremde Localitäten für Zwecke der politischen und Justiz-Verwaltung gemiethet werden müssen, die entfallenden Miethzinse ebenfalls vorschußweise aus dem Staatsschatze erfolgt werden dürfen.

Aus dieser Allerhöchsten Entschließung vom 7. September 1862 geht hervor, daß dem Mangel der Baron Kemény'schen Organisirung, durch welchen auf die Bestreitung der Kosten der Civil- und Strafrechtspflege im Sachsenlande gar kein Bedacht genommen wurde, erst nach einem Jahre und fünf Monaten nach dem Reactivirungs-Erlasse die demgemäße nothwendige Abhilfe zu Theil wurde.

Vom Mai 1861 bis zum September 1862 mußten sich die Gerichtsbehörden im Sachsenlande mit den Disponibilitäts-Gehalten der ehemaligen k. k. Gerichts-Beamten, mit der Hoffnung auf die endliche Erfolglassung einer Aushilfe aus dem Staatsschatze und mit dem Credite für die Verpflegung der Inquisiten und Sträflinge forthelfen.

Die Frage, ob die Kosten der politischen und Justiz-Verwaltung den leeren Kassen der betreffenden Municipien als Autonom-Berechtigten zur Führung der politischen und Justiz-Verwaltung, oder dem Staatsschatze zur Last fallen, ist bis heutigen Tages nicht entschieden.

Laut Hofkanzleidecret vom 28. November 1861, Z. 3908, Kundmachung des königlichen siebenbürgischen Guberniums vom 19. Dezember 1861, Z. 13018, haben Se. k. k. Apostolische Majestät mit Aller-

höchster Entschließung vom 27. November 1861 zeitweilig bis zu jener Zeit, in welcher dießfalls im gesetzlichen Wege unter Beistimmung Sr. k. k. Apostolischen Majestät Bestimmungen getroffen werden, die Errichtung eines Special-Gerichtshofes in Maros-Vasarhely zu befehlen geruht, dessen Wirksamkeit sich auf die ungarischen Comitate, die zwei romanischen Districte und die Szeklerstühle zu erstrecken hat, und dem die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit erster Instanz über folgende Verbrechen zugewiesen wurde:

1. Hochverrath und Mitschuld am Hochverrathe; 2. Majestätsbeleidigung und Beleidigung der Mitglieder des kaiserlichen Hauses; 3. Störung der öffentlichen Ruhe; 4. Aufstand und Aufruhr; 5. die in den §§. 76, 78, 81 und 89 des St. G. B. aufgezählten Fälle des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit.

Bezüglich des Sachsenlandes wurde die Strafgerichtsbarkeit über die eben aufgezählten Verbrechen dem Stadt- und Stuhls-Magistrate in Hermannstadt zugewiesen.

Dem Special-Gerichtshofe in Maros-Vasarhely, welcher seine Wirksamkeit am 10. Jänner 1862 begann, wurde außerdem mit Allerhöchster Entschließung vom 16. Juni 1862, Hofkanzl. Z. 2351, Gub. Z. 14305, die Strafgerichtsbarkeit für ganz Siebenbürgen hinsichtlich des Verbrechens der Creditspapierverfälschung eingeräumt.

Mit kaiserlichem Handschreiben vom 19. September 1861 wurde Freiherr von Kemény von der Stelle des provisorischen Präsidenten der siebenbürgischen Hofkanzlei, und mit der Allerhöchsten Entschließung vom 24. November 1861 Graf Emerich Mikó von der Stelle eines provisorischen Präsidenten des siebenbürgischen Guberniums enthoben.

Mit Allerhöchstem Handschreiben vom 7. November 1861 wurde der um Siebenbürgen hochverdiente Graf Nádasdy zum Minister ernannt und mit der einstweiligen Leitung der siebenbürgischen Hofkanzlei betraut.

Mit Allerhöchster Entschließung vom 24. November 1861 wurde das Präsidium des königlichen siebenbürgischen Guberniums einstweilen dem geheimen Rathe und Kämmerer Feldmarschall-Lieutenant Ludwig Grafen Folliot de Crenneville übertragen.

Dieser Wechsel in den leitenden Persönlichkeiten Siebenbürgens bezeichnet abermals einen Abschnitt in der Geschichte der Gerichts-Organisirungen Siebenbürgens und den Beginn neuer Vorkehrungen in Betreff der in erster Instanz ganz in's Stocken gerathenen Rechtspflege in den Comitaten, Districten und Szeklerstühlen.

Bereits im Dezember 1861 wurden neue Vorschriften über die provisorische Regelung der Municipal-Verfassung nebst einer Wahlordnung für die Municipal-Vertretung in den Comitaten, den Districten Fogarasch und Naßod und den Szeklerstühlen Siebenbürgens erlassen. Die damals bestehenden Comitats-Commissionen wurden aufgelöst, ohne daß ihnen die Abhaltung einer Schlußsitzung gestattet wurde. Den neuen Organisirungs-Vorschriften zufolge sollten in den Comitaten, Districten und Szeklerstühlen Gerichtshöfe errichtet werden, bei welchen dem Bedürfnisse angemessen sechs bis neun Richter anzustellen sind. Die Functionen der Staatsanwaltschaft sollten an die Fiscale übergehen, welchen Honorar-Vicefiscale beigegeben werden können. Die Beisitzer des Gerichtsstuhles und die Fiscale sollte der Ausschuß des Comitates, Districtes oder Stuhles über Candidation des Obergespans in den Comitaten, Obercapitäns in den romanischen Districten und Oberkönigsrichters in den Szeklerstühlen wählen und die Gewählten der Bestätigung Sr. Majestät unterzogen werden.

Jeder Gerichtsstuhl hat als Collegialgericht die Zuständigkeit eines k. k. Kreisgerichtes. Außerdem haben die einzelnen Beisitzer dieses Gerichtsstuhles in den ihnen hiefür speciell zugewiesenen administrativen Bezirken des Comitates, Districtes oder Stuhles den Wirkungskreis eines städtisch-delegirten Bezirksgerichtes als Einzelngerichtes auszuüben und gleichzeitig als Untersuchungsrichter bei Verbrechen und Vergehen zu fungiren.

Mit Kundmachung des Präsidiums des königlichen Guberniums vom 26. Februar 1862, Z. 981, wurde jedoch bekannt gegeben, daß Se. k. k. Apostolische Majestät mit Allerhöchster Entschließung vom 3. Jänner 1862, geleitet von der Allergnädigsten Absicht, die in's Stocken gerathene Justizpflege ehemöglichst in Gang zu bringen und zu erhalten, für die Comitate, Districte und Szeklerstühle die Aufstellung unausgesetzt fungirender provisorischer Gerichte bis zu dem Zeitpunkte, als dieselben durch die Wahl der betreffenden Jurisdictionen beigestellt werden können, anzuordnen geruhten. Die Mitglieder dieser Gerichtshöfe, deren Mitglieder zugleich in den ihnen zugewiesenen Bezirken als Einzelnrichter mit dem Wirkungskreise eines städtisch-delegirten Bezirksgerichtes in der Stadt und den Vorstädten, und als Untersuchungsrichter bei Verbrechen und Vergehen fungiren, wurden ernannt und begannen ihre Wirksamkeit am 20. März 1862.

Wir haben demnach gegenwärtig in Siebenbürgen folgende Gerichtsbehörden erster Instanz: I. Für jedes Comitat, jeden District und

jeden Szeklerstuhl a) ein Collegialgericht, bei größerer Ausdehnung des Sprengels auch zwei; b) Einzelnrichter für die Bezirke, jedoch blos mit den Wirkungskreis, welchen das städtisch-delegirte Bezirksgericht für die Stadt und Vorstädte hat. II. Im Sachsenlande die Magistrate als Collegialgerichte, und die Stuhls- (Districts-) Gerichte als Einzelgerichte. III. Die Gerichte in den gerichtsprivilegirten Ortschaften, theils Collegialgerichte (Magistrate), theils Einzelngerichte, für das Weichbild des betreffenden Ortes sowohl im Sachsenlande, als auch in den übrigen Landestheilen. IV. Den Specialstrafgerichtshof für die angeführten Verbrechen in Maros-Vasarhely. V. Dorfsgerichte mit einer Competenz in Civilsachen bis zum Werthe von 12 Gulden.

Als zweite Instanzen fungiren die beiden Obergerichte in Hermannstadt und Klausenburg; ersteres für das Sachsenland, letzteres für die übrigen Landestheile Siebenbürgens.

Als dritte Instanz fungirt gegenwärtig der Judicial-Senat des königlichen Guberniums, dessen Mitglieder des Landtages wegen, dem sie ebenfalls als Mitglieder angehören, vorläufig nach Hermannstadt übersiedelt sind und in Hermannstadt amtiren, während sich das Einreichungsprotokoll, das Expedit und die Registratur des obersten Gerichtshofes noch in Klausenburg, 20 Meilen von hier entfernt, befindet.

Das ist der neueste Stand der Gerichtsbehörden in Siebenbürgen, bezüglich deren Zuständigkeit die für die bestandenen k. k. Gerichte erlassene Jurisdictionsnorm maßgebend ist, mit der Beschränkung, daß die ernannten Einzelrichter in den Comitaten, Districten und Szeklerstühlen für ihren ganzen Bezirk nur jenen Wirkungskreis haben, den die städtisch-delegirten Bezirksgerichte für das Weichbild der Stadt und die Vorstädte hatten.

Der am 23. Mai 1864 wieder zusammengetretene Landtag hatte sich nach den königlichen Propositionen v. 15. Juni 1863 auch a) mit den zur leichtern Erzielung einer geordneten Verwaltung und Rechtspflege nothwendigen Aenderungen in der politischen Eintheilung des Landes; b) mit der Regelung der öffentlichen Verwaltung und c) der Rechtspflege, so wie d) mit der Organisirung der Gerichtsbehörden und insbesondere mit der Bildung des Gerichtshofes dritter Instanz zu befassen.

Wir stehen demnach wieder am Vorabende einer neuen Organisirung der Gerichtsbehörden in Siebenbürgen; mit welchen Aussichten und Erfolgen, das wird die Zukunft lehren.

V.

Ueber

Obligatio (persönliches Sachenrecht) im Allgemeinen und nach dem Entwurfe eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse.

Verglichen mit der österreichischen Gesetzgebung vom Herrn Dr. Peter Koller, Conceptsbeamten der k. k. Finanz-Procuratur in Venedig.

Wie in anderen socialen Gebieten, so auch im Gebiete des Rechtes hat unser Jahrhundert große Bewegungen hervorgerufen, tief greifende Aenderungen vollführt.

Die spekulativ erklügelten Höhen, von denen aus das Naturrecht über die Rechtswissenschaft herrschte und mit dem Maßstabe eines formellen filosofischen Systemes zu Gerichte saß über Rechtsinstitute, die aus der nie ruhenden Quelle des Volkslebens, dem Rechtsbewußtsein entsprudelten, diese Höhen, von denen aus schon Wolf und seine Jünger begeistert ein absolutes Recht, ein Weltrecht, ein Recht der Freiheit und Vernunft verkündeten, welches, wurzelnd in den wesentlichen Eigenschaften der Personen, eben darum für Alle und unter jeden Verhältnissen Anwendung finden sollte — wurden erstürmt von der historischen Behandlung der Rechtswissenschaft und auf denselben der Banner der „Forschung" nach dem vergangenen Rechtsleben, nach den bestandenen Rechtsinstituten aufgepflanzt, um an denselben die Art

und Weise der Schaffung des Rechtsbewußtseins und die künftige Richtung desselben abzulauschen, und statt das Recht zu erdenken, es allmälig weiter zu bauen aus dem Materiale, welches die vergangene rechtsgeschichtliche Erfahrung lieferte.

Während in Frankreich das Aufflackern des gemeinen Rechtes in den verschiedenen Contumes vor dem Lichtstrahle der einheitlichen napoleonischen Codification verschwand, während Italien eine vielfach zerstückelte, aber durchwegs praktische Gesetzgebung, welche das gemeine Recht geradezu in Banden schlug, von jedem wie immer gearteten Principienkampfe fernhält, wurden diese dafür in Deutschland mit der Energie geführt, welche die Jünger der Wissenschaft und insbesondere des Rechtes zu entfalten pflegen. Aber in der Thatsache der Reception des römischen Rechtes in Deutschland lag der Keim, welcher die Spaltung der neuen Schule nach den beiden Richtungen der germanistischen und romanistischen bewirkte.

Die eine reducirte Institute, welche groß geworden waren im Rechtsleben vieler Jahrhunderte, auf Elemente des römischen Rechtes und erschuf sich dazu in dessen Gesetzquellen eine analoge Interpretation.

Die andere erspähte in den mittelalterlichen Gewohnheiten und Gesetzen der deutschen Horden Rechtswahrheiten, die in ihrer Fortentwickelung ein national-deutsches Recht geschaffen hätten, wenn nicht der exotische Hauch des fremden Rechtes diese zarten Pflänzlinge zerstört hätte.

Eine dritte versöhnende Richtung, welche die Wahrheiten des naturrechtlichen filosofischen Momentes an der praktischen Konsequenz und Schärfe des römischen Rechtes geläutert und mit billiger Berücksichtigung des historischen Elementes, des Bestandenen und Bestehenden, den Weiterbau unternommen hätte, eine Richtung, welche die Divergenzen in der Harmonie eines kritisch-exegetischen Eklectizismus vereinigt hätte, scheint jetzt in Deutschland sich Bahn zu brechen und der Rechtswissenschaft den größten Umschwung durch Rettung aus Principienkämpfen zu bereiten.

Noch schwanken jedoch inmitten dieser Gährungen die einzelnen Rechtsinstitute, bald von der einen, bald von der andern Strömung erfaßt, und es mag dahin gestellt bleiben, ob diese Zeit des Ueberganges den vorhandenen Rechtsstoff aus den tosenden Wogen verschiedener Anschauung mit Präcision und Reinheit erfassen und in einer Codification hinstellen kann.

Thatsache bleibt es, daß unsere Zeit diesen Beruf in sich fühlt, und ihn schon durchgeführt hat zwar zunächst in den Gebieten des

Wechselrechtes und dann des Handelsrechtes, wo eine rasche moderne Rechtsentwickelung den besagten Principienkämpfen keine Nahrung bot, jetzt aber, wie der jüngste Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse es beweist, auf dem Gebiete des allgemeinen Privatrechtes.

Die Abfassung eines allgemeinen bürgerlichen und eines Civil-Prozeß-Gesetz-Buches soll die legislative Einheit der deutschen Bundesstaaten zur vollendeten Thatsache machen.

Des großen Denkers Leibnitz würdige Idee würde ihrer Realisirung zugeführt, freilich auf einem ganz anderen Wege als auf dem in der nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae ex artis didacticae principiis angedeuteten.

Angesichts dieser Ereignisse drängt sich uns unwillkürlich die Frage auf, welchen Standpunkt die österreichische Rechtswissenschaft einzunehmen, welche Aufgabe der österreichische Jurist zu lösen zunächst berufen ist.

Die Wahrheit jener, wenn auch zu herben Vorwürfe, welche Unger in Schletter's Jahrbüchern der österreichischen Jurisprudenz machte, kann denn doch nicht ganz weggeleugnet werden. Es bleibt vielmehr wahr, daß die österreichische Jurisprudenz ihre ausschließliche Thätigkeit und Aufgabe in der casuistischen Auslegung der einzelnen Paragrafe des allgemeinen bürgerlichen Gesetzes fand, daß sie den Schwerpunkt der Rechtsbehandlung im Wortlaute des Gesetzes suchte, unbekümmert um eine wissenschaftliche Begründung des Rechtsstoffes, unbesorgt um eine Fortbildung desselben auch außer der Tragweite des Buchstaben des Gesetzes, unberührt endlich durch die Principienkämpfe, Umgestaltung und Weiterbau des Rechtes in Deutschland.

Für das Durchgreifen des bürgerlichen Gesetzbuches im österreichischen Rechtsleben und in der Praxis des Forums trug diese Richtung, welche sich durch eminente juridische Schärfe auszeichnete, unverkennbar Vieles bei, ja die Rechtssprechung gewann an Sicherheit und Beständigkeit; aber mit der Zeit hätte dieses Streben, dieses Abmühen um den gesammten lebensfrischen Rechtsstoff, den das nie ruhende Rechtsbewußtsein in den gesteigerten Verhältnissen des Lebens entwickelte, in die stereotype Form von 1502 Paragrafen mit Anwendung der subtilsten Unterscheidungen zu gießen, einen starren Formalismus in der Praxis, eine Austrocknung und Versandung der Rechtsbehandlung wegen Mangel an Prinzipien und das Aufgehen der Rechtswissenschaft in lauter Subsumptionen unter das Gesetz herbeigeführt.

Um dieser Gefahr zu entrinnen, war Unger der Erste, der es in seinem Werke unternahm, „die Schleußen des gemeinen Rechtes dem österreichischen Privatrechte zu öffnen.“ Der Vorwurf, der ihm deshalb zu Theil wurde, die österreichische Jurisprudenz in deutsche aufzulösen, wird durch die künftige Legislation geradezu vollführt, und das Kind der österreichischen Jurisprudenz in den Schoß der Mutter zurückgeführt werden. Damit jedoch auf diesem ersten Gange die österreichische Jurisprudenz nicht durch die Schwierigkeiten, welche die Natur einer theilweise plötzlichen Reception annehmen, gehemmt werde, wird es die nächste Aufgabe des österreichischen Juristen sein, durch comparatives Studium das österreichische Recht dem gemeinen deutschen zu nähern, eine Anknüpfung an dasselbe zu bewirken, und auf diese Weise den allmäligen Uebergang vorzubereiten oder zu vermitteln. In so ferne behält Unger's Werk einen bleibenden unschätzbaren Werth.

Von dieser Anschauung geleitet, unternahmen wir die Abfassung dieser Zeilen, und die Redlichkeit des Strebens mag uns Entschuldigung für unser Beginnen sein.

Das Wort „Schuldverhältniß“ in dem vom Entwurfe angenommenen Sinne ist dem österreichischen Juristen fremd, und nicht minder der Ausdruck „Obligatio“. Unser allgemeines bürgerliches Gesetzbuch gebraucht dafür das Wort „persönliches Sachenrecht“ und stellt es dem dinglichen Sachenrechte entgegen. — Diese Terminologie unseres Gesetzbuches, hervorgeholt aus der damals üblichen Nomenclatur der naturrechtlichen Schule, ist jedoch unpassend, um das Wesen jener Begriffe auszudrücken, die sie bezeichnen will.

Das Wesen der Obligatio oder eines persönlichen Sachenrechtes bildet nämlich nicht eine Sache, weder im weiteren, noch engeren Sinne, sondern eine Leistung, nicht die Handlung als solche, nicht die körperliche Sache, sondern die Vornahme jener Handlung, die Uebergabe dieser Sache. Es drückt demnach die Bezeichnung „Sachenrecht“ nichts weniger als den Gegenstand, oder besser den Inhalt einer Obligatio aus. Um ferner eine ganze Reihe höchstwichtiger Obligationen, die auf das Thun und Unterlassen gerichteten nämlich, mit jenem Ausdrucke umfassen zu können, muß man dem Worte „Sache“ die verwerfliche, unjuridische weitere Bedeutung geben, welche unter Handlungen auch Unterlassungen begreift. Dann wird aber die Gegenstellung des persönlichen zum dinglichen Sachenrechte, welches letztere nur auf körperliche Sachen gerichtet ist, eine unvollkommene und mangelhafte, weil man in einem und demselben Ausdrucke, dem Sachenrechte, einen Theil des-

selben, das Wort „Sache", bald in dem einen, bald in dem anderen Sinne nennen muß.

Gerade dieser Anstand war die veranlassende Ursache, daß die österreichischen Schriftsteller, die nur nach dem Wortlaute des Gesetzes das Wesen eines Rechtsinstitutes construirten, in den dinglichen Rechten durch die Beziehung derselben auch auf unkörperliche Sachen eine Unbestimmtheit, eine Verwirrung brachten, welche die Begriffe des Eigenthumsrechtes, des Besitzes und der Servituten völlig umkehrte. Durch die angeblich sowohl dem Personen- als dem Sachenrechte gemeinschaftlichen Bestimmungen des dritten Theiles unseres Gesetzbuches, welche jedoch nur auf die Obligation, auf persönliches Sachenrecht einzuschränken und anzuwenden sind, wurde das dingliche Recht sogar in das Gebiet der Obligatio, des persönlichen Sachenrechtes verpflanzt, und eine Verschwommenheit, eine unnatürliche Erweiterung durch gegenseitige Beziehung dieser beiden Arten von Rechten begründet, welche in manchen Lehren, z. B. Cession oder Verjährung, zu den sonderbarsten Consequenzen führte.

Eben so unzweckmäßig wie das Hauptwort „Sachenrecht", ist das demselben beigegebene Prädikat „persönlich" und „dinglich", weil man nicht weiß, worauf man es beziehen soll.

Zeiller gibt dem Beiworte „persönlich" eine Beziehung auf die Realisirbarkeit, in so ferne nämlich die Obligatio nur gegen eine bestimmte Person geltend gemacht werden kann. Dadurch wird jedoch der Ausdruck „dinglich" geradezu unverständlich, wenn man es nicht gleichbedeutend mit der Absolutheit des Rechtes nennt, welche eine gewöhnliche, nicht aber nothwendige Eigenschaft des dinglichen Rechtes ist.

Nippel in zögernder, dafür Winiwarter und Stubenrauch in ganz entschiedener Weise beziehen das „dinglich" und „persönlich" auf die Objecte des Sachenrechtes und lehren, daß ersteres eine körperliche Sache, letzteres die Person, ein Stück der Freiheit derselben nämlich zum Gegenstande haben.

Auf diese höchst arbiträre Weise wird der Gegenstand des dinglichen Sachenrechtes dem Gegenstande des persönlichen Sachenrechtes rücksichtlich der Unterwerfung unter das Recht ganz gleich gestellt, und dadurch für Nippel Terrain geschaffen zur Construirung der persönlich-dinglichen Sachenrechte, für die anderen Schriftsteller zur Anwendung von Bestimmungen, die nur der Natur des dinglichen Rechtes entsprechend sind, auf das persönliche Sachenrecht, z. B. Eigenthumsrecht an Forderungen, an Handlungen ꝛc.

In dieser Erklärung jedoch gestalten sich die Worte „dinglich" und „Sachenrecht" zu einer Tautologie, und anderentheils ist es eben so unlogisch als falsch, daß mit der Verpflichtung zu einer Leistung die derselben entsprechende Freiheit der Person vergeben wird, weil Leistungen oder Handlungen nicht Theile der Freiheit, sondern Wirkungen, Aeußerungen derselben sind, und die Freiheit vielmehr als Ursache, als Potenz in ihrem geringsten Theile unveräußerlich ist.

Bezieht man endlich, wie manche andere österreichische Schriftsteller es thun, die angedeuteten Beiworte auf das berechtigte Subject, so gelangt man zum Schlusse, daß beim dinglichen Sachenrechte das Ding, die Sache das berechtigte Subject ist, ein Absurdum, welches man durch Hindeutung auf die dinglichen Servituten und auf die Absolutheit des Rechtes umsonst zu lindern sich bestrebt.

Alle diese Unzukömmlichkeiten haben das gemeine Recht schon längst bestimmt, die beleuchtete Ausdrucksweise zu verlassen und dafür dingliches Recht und persönliches Recht zu gebrauchen, wobei die Prädikate „dinglich" und „persönlich" auf das Object der Rechte angewendet werden, je nachdem nämlich das Recht sich auf ein Ding, eine Sache oder auf etwas Persönliches, auf eine Thätigkeit der Person bezieht. Das persönliche, als von einer Person herrührende Recht, wird dann dem Personenrechte, welches die Person als solche betrifft, entgegengestellt. Ersteres ist das Recht an eine Thätigkeit, an eine Wirkung, an eine Aeußerung der Person, letzteres an die Ursache; an die Potenz dieser Thätigkeit, an die Person als solche. Die Unterwerfung des Gegenstandes dieser beiden Rechte unter das Rechtsgesetz ist aber eine sehr verschiedene. Beim Personenrechte ist diese Unterwerfung Selbstzweck, Erhebung einzelner Momente in der Person zu Rechten, um die Person als solche zu schützen und zu bewahren, daher die Unveräußerlichkeit dieser Gattung Rechte, während bei persönlichen die Unterwerfung als Mittel zu beliebigen subjectiven Zwecken sich darstellt, deren Erreichung die Veräußerlichkeit dieser Rechte oft geradezu voraussetzt.

Der Terminologie der dinglichen und persönlichen Rechte steht nur die Betrachtung entgegen, daß sich erstere nicht auf ein Ding (das ist auf jeden Gegenstand der sinnlichen und geistigen Welt), sondern nur auf eine körperliche Sache, auf eine Sache im juridischen Sinne erstrecken, und daß bei letztern die Beziehung des „persönlichen" auf die Leistung nur mit Aufwand von Abstractionen eruirt werden kann. Es wird auch das persönliche Recht vorzugsweise als Gegensatz

des dinglichen gebraucht, und als selbstständige Bezeichnung hat sich der römische Ausdruck „Obligatio“ auch im gemeinen Rechte eingebürgert. Das Wort Obligatio hat das Eigenthümliche, daß es sowohl das Recht des Gläubigers, die Forderung, als auch die entsprechende Verbindlichkeit des Schuldners, die Schuld, bezeichnet, und nicht minder das gesammte Rechtsverhältniß von beiden Seiten betrachtet.

Buchner suchte den Ausdruck „Obligatio“ mit einem deutschen zu vertreten, und benannte seine zuerst im Jahre 1815 erschienene Bearbeitung der Obligatio: das Recht der Forderungen.

Unterholzner wählte dagegen in seinem berühmten Werke den Ausdruck „Schuldverhältniß“, — und Savigny konnte schon seinem Titel nach das Wort Obligatio nicht verbannen, scheint es aber auch mit Absicht angewendet zu haben.

Der Entwurf verläßt die lateinische Benennung, um sich die Unterholzner's anzueignen. Es erhellet aber ohne weiters, daß sowohl Forderungs- als Schuldverhältnisse nur eine Seite der Obligatio berühren, und die andere Seite sowohl als auch die Totalität des obligatorischen Verhältnisses ganz außer Acht lassen. Deshalb kann der eine Ausdruck in der ganzen Lehre nicht ausschließlich beibehalten, sondern muß durch den andern ersetzt werden, sobald die andere Seite der Obligatio hervortreten soll.

So muß der Entwurf z. B. unter Andern vom Zusammentreffen mehrerer Forderungen, vom Uebergange der Forderung, somit von einem Forderungsverhältnisse sprechen, und den Ausdruck „Schuldverhältniß“ bei diesen Lehren ganz fallen lassen, weil im letzteren nur eine Verpflichtung, eine Schuld, nie eine Forderung liegt.

So kann ferner der Entwurf nur im figürlichen Sinne unter die „Erlöschung des Schuldverhältnisses“ auch die „Tilgung des Forderungsverhältnisses“ einbeziehen und von „Forderungen aus Schuldverhältnissen“ reden, während im Begriffe des Verhältnisses einer Schuld gerade ihr Gegentheil, die Forderung, nicht liegen kann.

Unser allgemeines bürgerliches Gesetzbuch gebraucht zur Bezeichnung des Gegenstandes der aus dem persönlichen Sachenrechte entspringenden Verpflichtung und Berechtigung die Worte „Schuld“ (z. B. §§. 1344, 1358, 1359, 1364, 1365, 1367, 1425) und „Forderung“ (§§. 1438, 1443, 1392, 1399). Dort aber, wo es das Obligationsverhältniß als solches, beide Seiten und die Totalität desselben vertreten will, die Bezeichnung „Schuldforderung“ (z. B. §§. 1371, 1434, 236, 428).

Letzterer Ausdruck erschöpft zwar beide Seiten der Obligatio, ist aber in so ferne unlogisch, als eine Schuld keine Forderung, und eine Forderung keine Schuld ist, und diese beiden Ausdrücke deshalb nur mit Beziehung auf das sie umschlingende Verhältniß nebeneinandergestellt werden könnten.

Man müßte also Schuldforderung zum Schuldforderungsverhältnisse, oder besser zum Forderungs- und Schuldverhältnisse ergänzen. Nur dieser Ausdruck kann die römische Obligatio vollständig wiedergeben, und jeder andere und eben so der im Entwurfe angewendete bleibt ein einseitiger. Wir verkennen zwar die Schwerfälligkeit eines dreifach zusammengesetzten Ausdruckes nicht, glauben aber, daß dieselbe um ein Bedeutendes vermindert würde, wenn man bei Bestimmungen, die vorzüglich die eine oder die andere Seite der Obligatio berühren, blos Forderungs- oder blos Schuldverhältniß, und nur dort die Zusammensetzung anwenden würde, wo die Totalität der Obligatio zum Vorschein kommen soll.

Die französischen und italienischen Gesetzbücher besitzen vermöge ihrer romanischen Sprachen den Ausdruck „Obligatio" als einheimischen, gebrauchen denselben jedoch für „Verpflichtung", weshalb der technische Begriff der Obligatio nicht immer festgehalten wird. Wohl wird aber das Wort „Contract" immer nur auf solche Verträge angewendet, welche eine Obligatio erzeugen, und die unsere Wissenschaft und der Entwurf mit Schuldvertrag bezeichnen. Dieselben bilden nur eine Art des Vertrags überhaupt, die man Convention heißt.

Den Begriff, das Wesen und den Unterschied überhaupt der dinglichen und der persönlichen Rechte hat Unger in seinem Werke in so vollkommener Auffassung und einleuchtender Schärfe dargestellt, daß es überflüßig wäre, seiner Darstellung hier auch nur ein Wort zufügen zu wollen. Wir wenden uns deshalb nach gegenwärtiger kurzen Erörterung über die Bezeichnung der Obligatio unmittelbar zu den Bestimmungen des Entwurfes.

Das erste Hauptstück des Entwurfes trägt die Aufschrift „Wesen und Arten der Schuldverhältnisse", und die erste der dritten Abtheilung, in welche dieses Hauptstück zerfällt, behandelt „die Voraussetzungen der Schuldverhältnisse".

Es wird also die Dichotomie, welche die erste Abtheilung ankündiget, in dem ersten Hauptstücke der Durchführung oder wenigstens der Benennung nach verlassen, um dem Wesen der Schuldverhältnisse die Voraussetzung zu substituiren.

Letzterer Begriff verhält sich zum erstern wie ein erklärender Theilbegriff, indem die Kenntniß der Voraussetzungen des Rechtsinstitutes eines der Mittel ist, um sich das Wesen des Rechtsinstitutes zunächst aus seiner Entstehung zu vergegenwärtigen.

Insoferne dürfte man erwarten, daß im ersten Hauptstücke blos deswegen die Voraussetzungen der Schuldverhältnisse auseinandergesetzt werden, um in einem zweiten Thatsachen und Grundsätze hinzustellen, aus deren Vereinigung und Zusammenstellung dann das Wesen der Schuldverhältnisse in seiner Totalität erfaßt werden könnte.

Da dieß im Entwurfe nicht geschieht, weil der Begriff der Obligation nichts weniger als in der Weise complicirt erscheint, um einer solchen weitgehenden Entwickelung zu bedürfen, wäre es angemessener gewesen, zur Erzielung jener bei Gesetzen so wohlthuenden Gleichförmigkeit und zur Vermeidung, daß man das Wesen der Obligatio anderswo als in den Grundsätzen des ersten Hauptstückes suchen würde, eine Identität in der Terminologie der Aufschrift bei der ersten Abtheilung und dem ersten Hauptstücke beizubehalten.

Oder hat diese Abänderung ihren Grund in der innern Anordnung des Gesetzes? Will dieselbe nämlich andeuten, daß in den fünf Artikeln, aus denen das erste Hauptstück besteht, die positiven Erfordernisse, jene bestimmten Voraussetzungen aufgezählt werden, welche das Gesetz zum rechtlichen Bestande eines Schuldverhältnisses unbedingt vorschreibt, aus denen aber auch zugleich das Wesen der Obligatio, wie es im Rechtsbewußtsein wurzelt und in der Wissenschaft sich entwickelt hat, erkannt wird?

In der That, wir bemerken, daß in den Artikeln 2, 3 und 4 bestimmte Merkmale einer Obligatio hingestellt werden, deren Mangel der Artikel 5 mit einer unheilbaren Nullität verpönt, und zwar gerade so wie im Wechselrechte die Erfordernisse eines gezogenen Wechsels hervorgehoben werden.

Angesichts dieser Thatsache verschwindet jedoch der Begriff der Voraussetzung als einer aus dem Wesen eines Rechtsverhältnisses fließenden Grundbedingung und gestaltet sich zum genau abgezirkelten gesetzlichen oder *positiven Erfordernisse* eines Rechtsinstitutes.

Fehlt die Voraussetzung als solche, so kann das Rechtsverhältniß, welches sie bedingt, nicht entstehen, weil die *Elemente* desselben nicht da sind, gerade so wie eine Pflanze nicht sprießen kann, wenn ihr die allgemeinen Vegetationsbedingnisse abgehen. Mangelt dagegen das unter Androhung der Nullität vorgeschriebene Erforderniß einem Rechtsinsti-

tute, so wird dasselbe gesetzlich als nicht existirend angesehen, mögen auch die natürlichen Voraussetzungen zum Bestande desselben vorhanden sein.

Daß der Entwurf das Wort Voraussetzungen in dem Sinne des Erfordernisses angewendet wissen will, beweist der Wortlaut des Artikels 5, nämlich: „Schuldverhältnisse, welchen es an den in den Artikeln 2, 3 und 4 angegebenen Voraussetzungen gebricht, sind nichtig," ein Wortlaut, welcher in seiner Fassung anerkennt, daß auch ohne die Voraussetzung der Artikel 2, 3 und 4 Schuldverhältnisse existiren können, welcher aber den legislativen Ostracismus der Nullität über sie verhängt, wenn ihnen eine der angegebenen Voraussetzungen gänzlich fehlt, oder daran in was immer für einer Weise auch nur gebricht.

Hätte der Entwurf die Voraussetzung im entwickelten Sinne einer natürlichen Grundbedingung genommen, so würde die Aufstellung des Artikels 5 entweder gänzlich unterblieben, oder in einer andern Fassung erschienen sein.

Angesichts dieser Thatsache drängt sich die Frage auf, ob die Aufstellung der Obligatio als eines positiven Begriffes unter Vorschreibung bestimmter, scharf abgegrenzter, Erfordernisse in einem Gesetze nothwendig oder auch nur zweckmäßig erscheint.

Unser allgemeines bürgerliches Gesetzbuch gibt im §. 859 eine mit §. 307 übereinstimmende ganz kurze Erklärung des persönlichen Sachenrechtes, geht dann gleich auf die Entstehungsgründe desselben über, ohne besondere Merkmale anzugeben oder gar vorzuschreiben.

Der Code Napoleon setzt den Begriff der Obligatio voraus, entwickelt ihn aber nirgends und nicht einmal erklärungsweise.

Der Titel III, mit dem die Bestimmungen über Obligationen ihren Anfang nehmen, beginnt gleich mit dem Begriffe und der Eintheilung der Verträge, als ergiebigsten Quelle der Obligationen.

Und doch wäre gerade die Systematik des französischen Gesetzbuches dem generellen Begriffe der Obligatio sehr hold.

Mit der Gesetzgebung theilt auch die französische Rechtswissenschaft dieselbe Anschauung. Sie adoptirt ohneweiters den Begriff der Obligatio, faßt ihn jedoch mehr als ein gemeinsames Bindeglied, welches unter einem positiven Namen viele Fälle umfaßt, läßt ihn deshalb nur dann zum Durchbruche kommen, wenn es sich um Verhältnisse handelt, welche auf alle diese Gruppen von Fällen gleichmäßig in Anwendung

kommen, und bespricht in diesem Sinne Sicherstellung und Aufhebung der Obligationen, Wirkungen, Theilbarkeit und Bedingtheit.

In eine Durchführung des Begriffes der Obligatio als eines lebensfrischen Rechtsinstitutes läßt sich die französische Rechtswissenschaft nicht ein, und kann es um so leichter unterlassen, als sie an die Eintheilung der Obligationen in Contract, quasi Contract und gesetzlichen Obligationen festhält, und ihr diese Eintheilung einen weiten Spielraum zur Beherbergung von so Manchem gewährt, was durch Aufstellung eines scharfen Obligationen-Principes wegfallen müßte. So führt Sebire et Chacaterétet die Pflicht, das Geschworenenamt zu übernehmen, als eine obligatio ex lege an.

Pothier benützt den Begriff der Obligatio nur, um sich einen nicht aus der Natur der Obligatio hervorgehenden, sondern willkürlich geschaffenen Eintheilungsgrund für die Systematik seiner Abhandlung zu bilden.

Duranton und Rogron nehmen bei Erklärung des Begriffes Contract und Convention Anlaß, den Begriff der Obligatio zu berühren, jedoch nur um die Definition des römischen Rechtes in ihrem vollen Umfange ohne nähere Untersuchung derselben als ein noli me tangere zu adoptiren.

Eine critische Durchführung des Inhaltes der römisch-rechtlichen Obligatio nach den Gesetzesquellen, nach dem Geiste und Endzwecke, und demzufolge die Sichtung dieses Rechtsinstitutes von den ethischen und filosofischen Momenten der naturrechtlichen Schule, die demselben eine Verschwommenheit mit Schmälerung seiner Bedeutung für das Recht gaben, endlich die genaue Bezeichnung der Stellung, welche die Obligatio zu den dinglichen Rechten einnimmt, blieb der romanistischen Richtung der rechtshistorischen deutschen Schule vorbehalten. Buchner's Recht der Forderungen und Unterholzner's quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechtes von den Schuldverhältnissen bahnten hierzu den Weg, auf dem Savigny in seinem leider unvollendeten Werke das Ziel erreichte, und Mommsen in seinen „Beiträgen" zu einer vollendeten Ausbildung gelangte. Der neueste Standpunkt über Begriff, Natur und Stellung der Obligatio im Allgemeinen findet sich in Unger's citirtem Werke mit juristischer Schärfe entwickelt.

Doch scheint das deutsche Recht berufen zu sein, in die romanistische Anschauung der Obligatio eine bedeutende Veränderung zu bringen, und den noch immer bemerkbaren Formalismus in dem Ein-

fluße des persönlichen Bandes, des Vinculums und des Inhaltes der Obligatio zu Gunsten einer freieren Gestaltung nach dem im deutschen Rechte herrschenden Principe der „Natur der Sache" zu brechen.

Es würde den Zweck dieser Zeilen überschreiten, die Umgestaltung und auch Weiterbildung zu beschreiben, die germanische Rechtsgrundsätze auf die römische Obligatio übten, und insbesondere die verschiedene Auffassung des Vertragsrechtes zu schildern; es genügt, auf diese nicht zu verkennenden Thatsachen hingewiesen zu haben und zugleich zu bemerken, daß die beiden deutschen Rechtsschulen sich über so Manches noch nicht geeinigt haben, um daraus den Schluß zu ziehen, daß, wenn es schon überhaupt gefährlich ist, Begriffe der Wissenschaft in einem Gesetze als Grundprincipien aufzustellen, dieß um so gefährlicher dann erscheint, wenn die Wissenschaft den Begriff nicht vollständig ausgebildet und allseitig erfaßt hat, weil eine Festsetzung desselben in unabänderlicher Weise verhindert, daß sich die Praxis die Fortschritte der Wissenschaft aneignet und vielmehr bewirkt, daß das objective nie ruhende Rechtsbewußtsein in Collision mit dem positiv gegebenen Rechte tritt.

Dazu gesellt sich bald eine Unsicherheit in der Rechtsprechung, indem diese die neu auftauchenden Momente denn doch nicht ganz unberücksichtiget lassen kann und sich vielmehr bestrebt, dieselben oft in einer zerzerrenden Auslegung des Gesetzes unterzubringen, zugleich jedoch in dieser Verfahrungsweise den Keim zu verwickelten Proceßführungen legt.

Es möge demnach die Gesetzgebung die Aufstellung wissenschaftlicher Begriffe meiden, ihre Existenz blos anerkennen und voraussetzen, ihre Weiterbildung durch Rechtsbewußtsein und Wissenschaft nicht im Vorhinein beirren und eine Revision des Gesetzes unmittelbar nach dessen Erscheinen nöthig machen. Die Präcision der Gesetzgebung wird darunter gewiß nicht leiden und der Rechtsprechung die so nothwendige Freiheit gewahrt, sich dem jedesmaligen wechselnden Stande des in der Wissenschaft niedergelegten Rechtsbewußtseins anzuschließen.

Diese Anschauungen stimmen uns schon a priori gegen den Inhalt des I. Hauptstückes des Entwurfes. Aber die ungünstige Stimmung wird noch erhöht durch die Prüfung der einzelnen Voraussetzungen, aus denen der Entwurf das Wesen der Obligatio construirt.

Wir wollen diese Prüfung in Kurzem vornehmen:

Der Entwurf scheint im Anschlusse an die Wissenschaft die Natur der Obligatio in der Leistung, die ihren Inhalt bildet, zu finden; denn

einzig und allein die obligatorische Leistung ist es, welche in dem ersten Hauptstücke hervorgehoben erscheint, an welcher bestimmte Eigenschaften in der Weise verknüpft werden, daß von ihrer Verwirklichung der Bestand der Obligatio selbst abhängig gemacht wird.

In der That, es bildet auch die Leistung das wahre Wesen der Obligatio und bewirkt die Absonderung desselben von allen anderen Rechten. Die Leistung überhaupt, wenn auch nicht gerade immer die im Entwurfe angegebene, umschlingt als einziges gemeinsames Band diese Gruppe von Rechten und ermöglicht die Subsumirung der verschiedensten Fälle derselben unter den speculativen Begriff der Obligatio. Aber eben diese Leistung nimmt je nach den Arten der Obligationen eine oft sehr verschiedene Natur an, und erschwert ihre Bestimmung durch specifische, allen Obligationen gemeinsamen Merkmale in *außerordentlicher Weise*.

Der Artikel 2 des Entwurfes sendet der Aufzählung derselben eine Erklärung des Umfanges der Leistung voraus mit den Worten: „Die Leistung, welche den Gegenstand eines Schuldverhältnisses bildet, kann in einer Handlung oder Unterlassung bestehen."

Abgesehen davon, daß die Leistung nicht den Gegenstand, sondern den Inhalt der Obligatio bildet, und daß die Begriffe von Inhalt und Gegenstand, wenn sie auch bei der Obligatio von keiner besonderen Bedeutung sind, doch schon zu oft verwechselt wurden, um auch hier wenigstens in sprachlicher und logischer Scheidung nicht festgehalten zu werden, abgesehen ferner, daß die Gegenstellung von Handlung der Unterlassung nicht präcis genug erscheint, weil die Handlung im weitern Sinne auch die Unterlassung umfaßt, und daß es deshalb und nach den geistvollen Erörterungen *Savigny's* in dieser Beziehung nahe lag, das Wort Thun, als den Ausdruck einer Veränderung in der Sinnenwelt, dem Handeln vorzuziehen; ist man zum mindesten berechtiget, vorauszusetzen, das Gesetz werde in der angegebenen Erklärung der Leistung jene Momente hervorholen, welche auf die Gestaltung der Obligationen und auf ihre Wirkungen von besonderem entscheidenden Einfluße sind.

Nun ist die „Leistung" erklärt durch Handlung und Unterlassung *nur eine Umschreibung* des Begriffes, und als solche für das Obligationenrecht *von keinem Werthe*. Wohl wäre es aber zweckentsprechend gewesen, in dem Umfange der Leistung das dare und facere hervorleuchten zu lassen. Denn die Obligationen, die in einem Geben bestehen (worunter wir im Vereine mit dem modernen juridischen Sprach-

gebrauche nur die Uebertragung einer körperlichen Sache mit Ausschluß des Forderungsrechtes und jeder sonstigen Vermögenserweiterung verstehen), besitzen in der Erfüllung und Erzwingbarkeit der Leistung, in der Gewährleistung, im Wegfalle, in der Erlöschung durch Untergang der Sache — eigenthümliche Bestimmungen, welche den Obligationen, die auf ein Thun oder Unterlassen sich beziehen, gänzlich fehlen. — Deshalb hat der Code Napoleon diese beiden Gattungen der Obligationen stets scharf geschieden und dieselben sogar in besondere Abtheilungen des Gesetzbuches rücksichtlich ihrer Wirkungen auseinandergehalten, nachdem er schon im Artikel 1101 ihre Verschiedenheit angedeutet hat. Eben diesen Unterschied, freilich nur mit Beziehung auf die Verträge, drückt der §. 861 unseres allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches mit den Worten: gestatten, geben, thun und unterlassen aus, wobei nur bemerkt werden möge, daß die Gestattungs-Obligationen eine Art der Unterlassungs-Obligationen bilden, weshalb es überflüßig war, neben dem Unterlassen auch das Gestatten zu erwähnen.

Die Grundidee, welche der Entwurf durch jene Erklärung der Leistung ausdrücken wollte, daß nämlich zuletzt und unmittelbar irgend eine bestimmte menschliche Thätigkeit den Inhalt der Obligatio bildet, und nicht etwa der Gegenstand, auf den sich diese Thätigkeit bezieht, um der so oft erfolgenden Verwechslung zwischen der Leistung als Inhalt der Obligatio und dem Gegenstande dieser Leistung selbst vorzubeugen; diese Grundidee wäre am anschaulichsten eben durch die Erwähnung des Gebens neben dem Thun, und demgemäß durch die Versinnlichung hervorgetreten, daß selbst bei Uebertragung einer körperlichen Sache nicht diese, sondern das Geben derselben den Inhalt der Obligatio bildet.

Es könnte also der erste Satz des Artikels 2 nur in folgender Fassung seinem Zwecke entsprechen: „Die Leistung, welche den Inhalt einer Obligatio bildet, kann in einem Geben, Thun oder Unterlassen bestehen."

Nach der so eben besprochenen unzweckmäßigen Erklärung des Umfanges der obligatorischen Leistung beginnt der Entwurf mit der Aufzählung der Erfordernisse desselben, jedoch in bunter Unordnung, ohne eine logische Gliederung einzuhalten.

Wir unterscheiden die im Entwurfe angegebenen Erfordernisse in allgemeine und besondere, und glauben, daß die ersteren den letzteren hätten vorausgehen und nicht beide untereinandergemischt werden sollen.

Die allgemeinen Erfordernisse sind eigentlich Grundsätze genereller Natur, d. h. die auf alle Gebiete des Rechtes gleichmäßig bezogen, deshalb in den allgemeinen Theil eines Gesetzbuches gehören, die jedoch im Entwurfe nur deshalb bei den Obligationen erwähnt werden, weil sie hier am meisten in Anwendung kommen. Es gilt dieß von der Möglichkeit der Leistung und von ihrer Vereinbarung mit den Gesetzen und guten Sitten. Bei Obligationen, welche die ältere Schule mit der unpassenden Benennung ex lege kennzeichnete, d. i. bei jenen Obligationen, welche das Gesetz unmittelbar an den Bestand von gewissen Thatsachen knüpft, können diese allgemeinen Grundsätze absolut gar nie verletzt werden, bei Obligationen aus unerlaubten Handlungen (ex delicto) ist ihre Gefährdung vermöge des Begriffes des Schadens und der Vergütung desselben (Art. 229) praktisch kaum denkbar. Nur im Vertragsrechte tritt die Nothwendigkeit ein, zu bestimmen, in wie ferne und bis zu welcher Grenze der subjectiv vereinbarte Wille jene Grundsätze beeinflußen, modificiren kann.

Hier handelt es sich, festzustellen, in wie ferne sich Jemand bedingter Weise zu Unmöglichem verpflichten kann, zu zeigen, welche Wirkung die nur individuelle Unmöglichkeit, oder die theilweise habe, welchen Einfluß die Unmöglichkeit auf die Schadenersatzfrage übe, zu erörtern, wie es mit Verträgen über nicht existirende Sachen, oder über jene, die einem Dritten eigenthümlich gehören, zu halten sei ... u. s. f. In so ferne wäre es also passender erschienen, jene Grundsätze bei Verträgen zu erwähnen, und man hätte die im Gesetze so störenden Wiederholungen, und demnach auch eine zweite Auflage des Artikels 2 im Artikel 25 des Entwurfes gewiß vermieden.

Was die Unmöglichkeit der Leistung anbelangt, unterscheidet die moderne Terminologie eine fisische und eine rechtliche Unmöglichkeit. Erstere wird der letzteren ganz gleich, und somit neben dem fisischen ewigen Naturgesetze der unvergängliche Rechtssatz gestellt. Der Unmöglichkeit setzt man dann die Unerlaubtheit entgegen und bezieht diese auf die Ausschließung einer Handlung durch was immer für ein Gesetz, und insbesondere auch durch das Sittengesetz, und lehrt, daß die unerlaubte Handlung blos ihrer Wirkung, nicht auch ihrer Wesenheit nach der Unmöglichkeit gleich komme. Es dünkt uns jedoch, daß es im eigentlichen Sinne des Wortes nur eine einzige, die fisische, Unmöglichkeit gebe, weil diese allein nicht eintreten

kann, und daß die rechtliche eben so eine figürliche Redeweise sei, wie die gesetzliche oder sittliche, und daß man deshalb die Unmöglichkeit auf alle vier Gebiete beziehen, oder aber nur auf das erste und alle andern in den Umfang der Unerlaubtheit hüllen kann. Letzteres entspricht mehr der Natur der Sache. Immer soll jedoch neben dem Gesetze, weil dieses ein geschriebenes, kundgemachtes ist, das Sittengesetz als ungeschriebenes erwähnt werden.

Der Entwurf läßt alle die erwähnten Terminologien unberücksichtigt, verfällt jedoch in eine weitschweifige Diction. Die Möglichkeit, (worunter man wohl nur die fisische verstehen kann) wird nämlich vor Allem erwähnt, aber durch das besondere Erforderniß der Werthseigenschaft der Leistung, als ob diese damit verwandt wäre, von der gesetzlichen und sittlichen Erlaubtheit getrennt, welche dafür in einem neuen Satze zusammengefaßt, und dann zum Schlusse wieder eine besondere „Voraussetzung", die der Nichtwillkür, angehängt erhält, während der Entwurf doch präciser und logischer hätte sagen können:

„Dieselbe muß aber fisisch und gesetzlich möglich und nicht geradezu unsittlich sein."

Wir haben den Ausdruck des Widerstreites mit den guten Sitten fallen gelassen und dafür den mit der Sittlichkeit, mit dem Moralgesetze angenommen, und dieß nicht ohne Grund.

Wir sind weit entfernt nämlich, das ethische Moment zu verkennen, welches im Rechte liegen soll, und anerkennen die unbedingte Aufgabe der Gesetzgebung, dieses Moment zur Geltung zu bringen und zu heben. Andererseits müssen wir uns jedoch gegenwärtig halten, daß die Uebermacht der Moral den Selbstzweck des Rechtes zerstört, die rechtliche, äußere Handlung des Individuums beschränkt, ohne das sittliche Gefühl zu bessern; daß die Moral, als ein nothwendiges Element des Zusammenlebens, in der Entwickelung eines Rechtsinstitutes von selbst sich Eingang verschafft und der Stütze der Gesetzgebung nur zur Erhaltung der Errungenschaft, nicht zur Vermehrung derselben über die Natur des Rechtsinstitutes bedarf, daß schließlich bei Eingehung der Verträge die größtmöglichste Freiheit aufrecht erhalten werden soll.

Angesichts dieser Grundsätze glauben wir, daß der Begriff der guten Sitten einestheils zu unbestimmt, anderntheils zu strenge ist, um die Ausscheidung einer Leistung aus dem Bereiche des rechtlich Erlaubten begründen zu können. Unter die guten Sitten fällt nicht nur die Moral, sondern auch die Convenienz, die Schick-

lichkeit, und eben dieses Moment ertheilt denselben eine Dehnbarkeit, welche wechselnde, oft nur provincielle Anschauungen von Anstand und Sitte zum Leiter der Verträge erheben kann. Wir glauben vielmehr, daß das Verbot einer Leistung nur dann gerechtfertigt werden könne, wenn dieselbe geradezu unsittlich ist, also einem Moralgesetze offenbar widerstreitet. Dieß kann um so gefahrloser geschehen, als die positiven Gesetze theils im allgemeinen Theile, theils an besonderen Stellen bestimmte Verträge verpönnen, bei denen die Verletzung öffentlicher oder moralischer Interessen in Zweifel gezogen werden konnte, z. B. §§. 991, 993, 996, 998, 1178, 1196, 1259, 1270, 1371, 1372, 1382, 1384, 1502 unseres a. b. G. B.

Das „contra bonos mores" der Römer, als dessen wort- — wenn auch nicht sinngetreue Uebersetzung — sich „die guten Sitten" darstellen, mag in vielen Beziehungen die oberwähnte Anschauung beherbergt, oder zum mindesten der prätorische Einfluß dieselbe zur Geltung gebracht haben. Thatsache ist es, daß das römische Recht, z. B. fr. 26 und 27 Dig. de verb. oblig. nicht die bloße Verletzung der bonos mores, sondern geradezu eine turpitudo als Nullitätsgrund der Stipulationen ansieht. Generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti (fr. 15 Dig. de cond. inst. 28. 7).

An die so eben besprochenen allgemeinen Grundsätze reiht der Entwurf im Artikel 3 einen dritten als weitere (allgemeine) Voraussetzung einer Obligation an mit den Worten:

„Sachen und Rechte, welche dem Verkehr entgegen sind, können nicht Gegenstand der Leistung sein."

Wir glauben, daß dieser Grundsatz in's Sachenrecht gehört und von dem Begriffe der Sache im juridischen Sinne untrennbar ist (wie Unger Bd. I. bereits nachgewiesen hat). Unpassend ist demnach dessen Aufstellung an diesem Orte, und sogar in einem besondern Artikel, aber auch überflüssig, weil die Leistung dem Verkehre entzogener Sachen theils fisisch unmöglich, theils gesetzlich unerlaubt ist, und als solche ohnedem unter die Sanction des Artikels 2 fällt. Zudem ist dieser Grundsatz rücksichtlich der Rechte auch noch falsch, weil nur Sachen nicht Rechte dem Verkehre entzogen sein können. Das Recht als solches setzt seinem Begriffe nach die Uebereinstimmung mit dem positiven Gesetze voraus. Sobald diese fehlt, hat das Recht aufgehört „Recht" zu sein und gestaltet sich, wenn es wider das Gesetz in Verkehr gebracht wurde, im Momente der geschehenen Uebertragung zu einer willkürlichen gesetzlosen Handlung.

Blicken wir nach diesen Erörterungen auf unsere einheimische Gesetzgebung, so bemerken wir, daß unser a. b. G. B. im §. 878 die soeben besprochenen allgemeinen Grundsätze als drittes Erforderniß eines gültigen Vertrages, u. z. unter der Randglosse „Möglichkeit der Leistung" vereiniget hat.

Wir heben dabei nur hervor, daß unser a. b. G. B. mit ganz richtigem Tacte jene Grundsätze in der Lehre der Verträge als der einzigen Gruppe von Sachenrechten, bei welcher ihre praktische Anwendung auf Hindernisse stoßen kann, berücksichtiget hat, daß unser bürgerliches Gesetzbuch, abgesehen von der Tautologie, die in den Worten nicht geleistet werden kann, und geradezu unmöglich liegt, und die man durch Beziehung auf relative und absolute Unmöglichkeit wenigstens zum Theile entschuldigen darf, ganz richtig zwischen (fisischer) Unmöglichkeit und Unerlaubtheit unterschieden, weshalb man berechtiget ist, unter letztern Begriff das sogenannte rechtlich Unmögliche gesetzlich und moralisch Unerlaubte zu subsumiren. Daß ferner das b. G. B. der Randglosse nach die Verkehrbarkeit der Sache als eine Möglichkeit ansieht, weshalb es eben überflüßig erschien, derselben noch insbesondere in einem Satze zu erwähnen, und daß das bürgerliche Gesetzbuch nicht schon Verträge verpönt, insofern sie die guten Sitten verletzen, sondern bloß dann, wenn dieselben geradezu Unerlaubtes, also einen offenbaren Bruch des moralischen Gesetzes enthalten, was um so bemerkenswerther erscheint, als im §. 26 der Widerstreit aber (immer nur der offenbare) mit den guten Sitten als genügend erklärt wird, um eine Gesellschaft zu einer verbotenen zu machen, daß also unser Gesetzbuch durch diese Unterscheidung eine größere Freiheit bei Eingehung des Vertrages gewährt wissen wollte, daß nach unserem Gesetze jede Unmöglichkeit oder Unerlaubtheit, sowohl die relative als die absolute, die Eingehung des Vertrages hindert, daß demnach diese beiden Arten rücksichtlich der Wirkung auf die Existenz des Vertrages gleichgestellt werden, daß dieß aber nicht bezüglich der Frage des Schadenersatzes geschieht, sondern daß vielmehr der Nachsatz des §. 878 darüber Bestimmungen enthält, welche aus den über Irrthum und Betrug aufgestellten Grundsätzen folgen und deshalb nicht einer besonderen Erwähnung bedurft hätten.

Die Klarheit und Richtigkeit der Grundsätze, welche im §. 878 des a. b. G. B. niedergelegt sind, wurden jedoch durch die Commentatoren mehrfach und insbesonders durch die vielen unstichhältigen natur-

rechtlichen Unterabtheilungen der Möglichkeit getrübt. Zeiller trennt die fisische Unmöglichkeit von der rechtlichen oder logischen, und schaart in letztere selbst jene Handlungen ein, welche der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, so wie den guten Sitten widerstreiten, während diese mit Recht und Logik nichts zu schaffen haben. Nippel schwingt sich sogar zur Freiheit der Menschen hinauf, um in dieser Sphäre Anlaß und Rechtfertigung für seine Eintheilung in fisische und moralische Unmöglichkeit, und letztere in ethische und juridische, beide aber in absolute und relative, active und passive zu sammeln, welche Eintheilungen ihn nach casuistischer Anwendung zum Resultate führen, daß die relativ-ethische Unmöglichkeit ohne Einfluß auf den Vertrag bleibt, was gegen die klare Bestimmung des §. 878 offenbar streitet.

Bei Stubenrauch allein findet sich eine naturgemäße Erklärung dieses Paragrafes mit Anknüpfung an die gemeinrechtlichen Theorien, insbesondere aber die Einschränkung des Unerlaubten auf Handlungen, welche einer absolut bestimmten moralischen Verpflichtung entgegenlaufen, während die andern Commentatoren in willkürliche Abweichung vom Wortlaute des §. 878 und in Ergänzung desselben durch den hier ganz unpassenden §. 26 nicht nur die guten Sitten, sondern auch die Sicherheit und öffentliche Ordnung neben und außer den politischen die Erhaltung derselben bezweckenden Gesetzen zum Maßstabe des Erlaubten nahmen.

Das französische Gesetzbuch hat die Erlaubtheit, und wenn nicht ausdrücklich, so doch als selbstverständliche Folgerung auch die Möglichkeit als Erfordernisse der Verträge aufgefaßt und in die causa eingereiht.

Wir werden in einem späteren Artikel auf die wirklich riesige Bedeutung, welche das Erforderniß der causa im französischen Rechte hat, und zugleich auf die Verwirrung kommen, welche die künftige Creirung dieses Erfordernisses aus mißverstandenen Stellen des römischen Rechtes und aus naturrechtlichen Anschauungen, so wie die unnatürliche Erweiterung desselben durch Ausdehnung auf den Zweck, Beweggrund und Bedingung der Verträge hervorgebracht hat. Für jetzt genüge es, zu constatiren, daß im Artikel 1131 die guten Sitten ebenfalls zur Richtschnur des Erlaubten gestempelt werden, daß aber gerade über die Bedeutung und Tragweite derselben verwickelte Processe entstanden sind, welche wegen Mangel eines leitenden Principes verschieden behandelt würden, wie aus Rogron's Commentar, aus

dem Staatswörterbuche des Sebire und Charteret, endlich aus Toullier's Rechtsfällen ersehen werden kann.

An diese generellen Erfordernisse reiht der Entwurf zwei specielle, welche eben nur bei der Obligatio in Anwendung kommen können. Es sind die Erfordernisse, daß die Leistung für den Gläubiger einen Werth haben, und daß sie bestimmt sein muß. Offenbar passen diese beiden Erfordernisse nur auf Vertragsobligationen, und nicht auf andere.

Die Obligationen aus unerlaubten Handlungen haben die Vergütung eines verursachten Schadens zum Gegenstande. Der Schade als solcher setzt aber immer eine Minderung des Vermögens, und deshalb von selbst einen verletzten Werth voraus. Es ist also überflüßig, das als ein bestimmtes Erforderniß hervorzuheben, was sich von selbst versteht, was nicht anders sein kann.

Eben so folgt die Bestimmtheit des Inhaltes einer Obligatio ex delicto von selbst und unmittelbar aus dem Begriffe des Schadens, welcher zur Vergütung gelangen soll. Bei den sogenannten Obligationen ex lege ferner setzt das Gesetz die Leistung, die den Inhalt derselben bilden soll, genau fest. Mit der Entstehung der Obligatio folgt also auch von selbst ihre Bestimmtheit. Dann muß aber die obligatorische Leistung erfüllt werden, abgesehen von ihrem Werthe. Sie wird zwar gewöhnlich einen Werth besitzen, kann aber auch dessen entbehren, und wie z. B. beim Nachbarsverhältnisse aus Gründen der Ordnung stattfinden. In solchen Fällen würde der Entwurf gerade in Widerspruch mit den positiven Gesetzen gelangen, weil er wegen ihrer angeblichen Werthlosigkeit eine Obligatio als ungiltig verpönnen würde, die ein Gesetz geradezu anbefiehlt.

Da demnach die Werthseigenschaft bei den Obligationen ex delicto selbstverständlich, bei jenen ex lege überflüßig ist, erübrigt für das heutige Recht nur noch die Untersuchung und Feststellung, ob dieselbe auf das Wesen und demnach auch auf die Giltigkeit der Vertrags-Obligationen von Einfluß sei, oder mit anderen Worten, ob ein juridischer Vertrag auch über eine werthlose Sache stattfinden könne?

Vermöge der Beschaffenheit des römischen Proceßverfahrens konnte gerichtlich nur eine in Geld bestimmbare Sache gefordert werden. Die Werthseigenschaft der Obligatio war demnach Grundbedingung der Erzwingbarkeit. Obwohl mit der Einführung der Execution ad praestandum

factum jene Nothwendigkeit aufhörte, findet sich nichtsdestoweniger in den wissenschaftlichen Lehrbüchern des Pandectenrechtes das Merkmal des Werthes an dem Gegenstande der Obligatio mit Stimmeneinheit angenommen. Nur darüber herrscht Zweifel und Streit, ob auch ein Affections-Interesse, und in welchem Umfange, zur Begründung einer Obligatio genüge, oder ob sogar dasselbe für sich den Inhalt einer Obligatio ausfüllen könne.

Das deutsche Recht basirt den Vertrag auf ein ethisches Moment, auf den Satz: „Ein Mann, ein Wort". Der deutsche Mann soll den Vertrag blos darum erfüllen, weil er es versprochen. Bricht er seine Zusage, so wird er ehrlos, so ist er kein Mann mehr.

Auf den Werth des Vertragsgegenstandes wird also gar keine Rücksicht genommen. Wenn aber der Werth in den Vertrag Eingang gefunden hat, gewinnt er einen so bedeutenden Einfluß, daß vor demselben, oder besser gesagt, vor seiner unbeschränkten Uebertragbarkeit das persönliche Band der Obligatio in Hintergrund tritt, ja oft ganz verschwindet, z. B. bei den Inhaber-Papieren.

So sehr wir letzterem Grundsatze des deutschen Rechtes, der freien Gestaltung des Werthes, so oft derselbe in einem Vertrage erscheint, huldigen, können wir den ersteren zur Qualificirung eines Vertrages als juridischen nur für unzureichend erklären.

Wir ersehen vielmehr heutzutage als eigentliches criterium eines juridischen Vertrages, als das, was einen Vertrag überhaupt zum juridischen stempelt, die Absicht der Parteien, sich rechtlich zu verpflichten, d. h. zur Erfüllung des Vertrages mit richterlicher Hilfe gezwungen zu werden. Wir halten demnach den Werth für das Wesen des juridischen Vertrages von ganz untergeordneter, nie aber von nothwendiger Bedeutung. Wo derselbe vorkömmt, wird er nur ein Moment im Zwecke des Vertrages bilden, und jeder wie immer gearteten Absicht, die man mit der Vertragsschließung erreichen will, gleichzustellen sein.

Die Execution ad praestandum factum bürgt dann für die practische Durchführung dieser Anschauung.

Blicken wir nach flüchtiger Erwähnung dieser aus der Natur der Sache fließenden Principien auf den Entwurf, so bemerken wir, daß derselbe weder der römischen, noch der deutschrechtlichen Anschauung entschieden huldiget, sondern schwankend zwischen beiden und beiden Einzelnes entlehnend, einen eigenthümlichen Mittelweg einschlagen will,

welcher eben wegen Mangel eines sicheren Principes bald durch die eine, bald durch die andere Anschauung sich schlängelt und für das gewichtige, sicher fahrende Fuhrwerk der Praxis unbrauchbar wird. Es geschieht dieß mit den Worten des Artikels 2: „und für den Gläubiger einen Werth haben".

Abgesehen, daß der Werth der Leistung gänzlich von dem Werthe ihres Gegenstandes abhängt, und daß deshalb jene Diction eine Verwechslung der obligatorischen Leistung mit ihrem Gegenstande befördert, zu deren Vermeidung es gerathen gewesen wäre, das Verhältniß des Werthes des Gegenstandes als Maßstab des Werthes der Leistung etwa mit der Umschreibung hervorzuheben: „die Leistung muß für den Gläubiger einen Werth in sich schließen", können wir den Ausdruck Werth nur in dem Sinne verstehen, in welchem wir denselben in gegenwärtiger Abhandlung stets angewendet haben, und wie ihn auch Unger entwickelt hat, das heißt gleichbedeutend mit Geldwerth. In so ferne bewahrt eine Sache, wenn sie überhaupt Werth besitzt, denselben sowohl für den Gläubiger, als für den Schuldner, und die Worte des Artikels 2: „für den Gläubiger" werden bedeutungslos. Sollte jedoch diese subjective Beziehung nur den Zweck haben, anzudeuten, daß die Leistung zum mindesten Ursache einer Vermögens-, einer Werthsvermehrung für den Gläubiger seiner besonderen Verhältnisse wegen sei, so erscheinen jene Worte zum mindesten sehr unpassend gewählt, weil man einfacher und verständlicher sagen könnte, „daß die Leistung für den Gläubiger eine vermögensrechtliche Bedeutung haben muß".

Der Entwurf scheint jedoch, und dieß geht mit Bestimmtheit aus dem Sitzungsprotocolle hervor, dem Ausdrucke „Werth" nicht den natürlichen vermögensrechtlichen, sondern den figürlichen Sinn zu ertheilen, in welchem es gleichlautend mit „Interesse" überhaupt klingt. Dann wäre es jedoch angemessener gewesen, den technischen Ausdruck „Werth", unter dem selbst der Affectionswerth, weil er eben kein Werth im eigentlichen Sinne ist, nur mittelst Verwirrung des natürlichen Begriffes subsumirt werden kann, ganz zu vermeiden und dafür den Ausdruck „Interesse" oder „Bedeutung" zu wählen.

Zur Giltigkeit der Obligatio genügt deshalb auch nach dem Entwurfe, daß die Leistung für den Gläubiger nicht blos eine vermögensrechtliche, sondern was immer für eine Bedeutung in sich schließe. In dieser „Bedeutung" wird oft die Ursache, die Veranlassung zur Eingehung der Obligatio, wird der juristische Character, der Zweck

des Rechtsgeschäftes, wird irgend eine Absicht, wird die sogenannte causa des Vertrages liegen, welche die Ernstlichkeit des Willens bedingt.

Das Moment des Interesses wird aber auch dann ein so allgemeines, ein selbstverständliches, ohne welches ein ernstlicher Wille nicht denkbar erscheint, nichts weiter, als eine Folgerung des Grundsatzes, nach welchem jedes Recht ein Interesse voraussetzt, daß es in der That überflüßig ist, es als ein besonderes Erforderniß der Obligatio hinzustellen, weil man sonst alle Grundbedingungen der Rechte unter die Erfordernisse der Obligatio einreihen müßte. Aber dieser Ueberfluß bringt in der practischen Anwendung viele gefährliche Unbestimmtheiten hervor.

Wer hat nämlich zu beurtheilen, ob ein Interesse des Gläubigers an der Leistung vorhanden sei, der Gläubiger selbst, oder der Richter?

Muß der Gläubiger das Dasein des Interesses als factischen Klagegrund stets beweisen?

Genügt dazu Bescheinigung und der bloße juristische Character des Rechtsgeschäftes, oder wird ein strenger Beweis darüber gefordert, und kann in diesem Falle der Haupteid über das abstracte Vorhandensein des Interesses aufgetragen und geleistet werden?

Wenn der Schuldner das Dasein des Interesses leugnet, fällt die Beweiseslast auf ihn oder den Gläubiger?

Findet darüber besondere Verhandlung und Urtheilsfällung statt?

Zur Behebung aller dieser Anstände wäre es unbedingt nothwendig gewesen, auszusprechen, es werde bei Verträgen vermuthet, daß der Gläubiger ein Interesse an der Leistung besitze, weshalb derjenige, der das Gegentheil behauptet, seinen Widerspruch beweisen müsse.

Neben dem Werthe führt der Entwurf auch die Bestimmtheit und Bestimmbarkeit der Leistung als besonderes Erforderniß derselben an.

Bei den aus Verträgen entstehenden Obligationen ist nicht leicht zu befürchten, daß die Parteien den Gegenstand ihres Vertrages unbestimmt lassen, vielmehr richten sie auf denselben ihr Hauptaugenmerk oft in weitläufigen Beschreibungen. Aber immerhin ist dieser Fall, welcher bei den Obligationen ex delicto und den sogenannten ex lege nur als eine Abstraction, wie oben erwähnt wurde, erscheint, denkbar und auch dagewesen.

Deshalb forderte auch schon das römische Recht zum Bestande der Obligatio, daß der Gegenstand, oder besser, der Inhalt derselben nicht völlig unbestimmt sei. Eine positive Grenze der Bestimmtheit kennt jedoch das römische Recht nicht, und dürfte derselben um so leichter entbehren, als der an dem Gegenstande der Leistung geforderte Geldwerth ein unbestimmtes Versprechen eben der ihm anklebenden Werthlosigkeit wegen unwirksam machte.

Innerhalb des Umfanges der Bestimmtheit, wie dieselbe zur Giltigkeit der Obligatio erforderlich war, unterscheiden die Römer zunächst aus processualischen Rücksichten die Obligatio certa, d. h. mit genau bestimmtem Gegenstande von der incerta, zu der sie jede Obligatio auf ein facere und auch die alternative Obligatio rechneten.

Dieß gab in der Folge Anlaß zu Mißverständnissen, weil man die Vorschriften des römischen Rechtes über das corpus certum auf die Obligationen überhaupt ausdehnte, und mit größeren oder geringeren Modificationen forderte, daß der Gegenstand der obligatorischen Leistung jene Bestimmtheit besitze, welche das römische Recht nur mit dem corpus certum verband, während man die Obligationen incertae als ungiltig erklärte.

Im jetzigen Pandectenrechte steht so viel fest, daß der Gegenstand der obligatorischen Leistung nicht völlig unbestimmt und unbestimmbar sein soll. In eine nähere Specificirung der Bestimmtheit als solcher läßt man sich nicht ein, sondern behandelt casuistisch (besonderer Eigenthümlichkeiten wegen) einige Arten derselben, z. B. Obligationen auf arbitrium boni viri, auf Gutdünken dritter Person, auf einen alternativen oder zu wählenden Gegenstand u. s. f.

Uebrigens bannt das Erforderniß des Geldwerthes auch im heutigen Pandectenrechte die Unbestimmtheit in gewisse Grenzen.

Aber wenn man auch von der Voraussetzung des Geldwerthes Umgang nehmen wollte (worauf wir oben einriethen), glauben wir doch, daß jener allgemeine Grundsatz im Pandectenrechte: „Der Gegenstand der obligatorischen darf nicht völlig unbestimmt oder unbestimmbar sein", auch für die heutige Rechtsanschauung und Gesetzgebung vollkommen genüge, ohne daß es nöthig wäre, eine besondere positive Grenzscheide der Bestimmtheit festzusetzen. Will man dieß jedoch in einer Weise vollführen, die einestheils der Freiheit der Verträge nicht nahe tritt, anderntheils nicht wieder in Unbestimmtheiten verfällt, so erscheint es unbedingt nothwendig, einen Unterschied zwischen der Obligation auf das Geben einer körperlichen Sache auf

ein dare, und jene auf eine Handlung oder Unterlassung auf ein facere aufzustellen. Bei ersteren genügt die Angabe der Gattung nicht, weil der Umfang derselben ein unendlicher, und deshalb ein unbestimmter ist. Man kann vielmehr nur die Angabe der Art als das Kennzeichen der Bestimmtheit annehmen.

Bei vertrettbaren Sachen ferner muß die Art auch noch durch die Angabe der Menge ergänzt werden, weil vertrettbare Sachen eben nur durch ihre Quantität in den Verkehr, in die juristische Erscheinung überhaupt treten. Ohne Quantität verschwindet die vertrettbare Sache in das unbestimmte Meer unendlicher Zahlenreihen.

Etwas Anderes tritt bei Obligationen auf ein facere ein. Die Mannigfaltigkeit der Handlungen und Unterlassungen ist sehr groß, die Gruppirung derselben nach Gattung und Art nicht denkbar, nach ihrem möglichen Inhalte practisch undurchführbar.

Vielmehr ergibt sich mit der vertragsmäßigen Festsetzung einer Handlung oder Unterlassung, welche nothwendigerweise eine, wenn auch nur kurze Beschreibung derselben in sich schließt, auch schon die Bestimmtheit derselben.

Der Entwurf enthält die auf obige Grundsätze bezügliche Bestimmung im Artikel 4, welcher lautet:

„Die Leistung muß bestimmt oder so bezeichnet sein, daß sich dieselbe ermitteln läßt. Insbesondere muß die Leistung nach ihrer Gattung und ihrem Umfange (Größe, Zahl) erkennbar sein."

Offenbar verwechselt der Artikel die obligatorische Leistung als solche mit ihrem Gegenstande. Es handelt sich nicht um die Bestimmtheit der Leistung, welche stets eine Handlung oder Unterlassung ist, und als solche in der Fixirung ihrer Bestimmtheit den oberwähnten Schwierigkeiten unterliegt, sondern es kann nur der Gegenstand der Leistung, die den Inhalt der Obligatio bildet, in dieser Richtung in Betrachtung kommen.

Durch diese Verwechslung wird die ganze Bestimmung des Artikels 4 beeinträchtiget, weil dieselbe auf die obligatorische Leistung berechnet und bezogen erscheint, aber doch nur auf den Gegenstand der Leistung angewendet werden kann.

Der erste Theil des Artikels enthält einen allgemeinen Grundsatz, der sich aber von dem oben angegebenen des Pandectenrechtes nur in so ferne unterscheidet, als er positiv lautet, während letzterer in den freiern Grenzen des Negativen sich bewegt. Der letztere Satz dieses ersten Theiles des Absatzes ist zu weit und müßte mit der

Hindeutung auf Umstände, die das Schuldverhältniß begleiten, in seine natürlichen Grenzen gewiesen werden, weil nur diese, nicht andere Thatsachen, die ferne und außer aller Verbindung mit dem Vertrage stehen, Mittel zur Bestimmung der Leistung sein können. Präcis und kurz ließe sich also der erste Theil des Artikels 4 in folgender Weise wiedergeben:

Der Gegenstand der Leistung muß bestimmt oder wenigstens aus den das Schuldverhältniß begleitenden Umständen bestimmbar sein.

Der zweite Theil des Artikels 4 hat den Zweck, eine positive Grenze der Bestimmtheit festzusetzen, erreicht jedoch in seiner gegenwärtigen Fassung diese Aufgabe gar nicht, sondern erscheint vielmehr als eine bloße vage Umschreibung des ersten Theiles.

Die Worte „insbesondere muß" deuten die absolute Anwendbarkeit dieses zweiten Theiles auf jede obligatorische Leistung an, und doch muß jene ganze Reihe, die auf ein facere lautet, ausgeschieden werden, weil die Handlung oder Unterlassung keine Gattungen, keinen Umfang nach Größe und Zahl kennt, und somit in den Wortlaut des Gesetzes nicht paßt. Bei Leistungen dagegen, die eine körperliche Sache zum Gegenstande haben, ist die Bezeichnung durch Gattung zu weit, weil die Gattung eine unendliche Mannigfaltigkeit zuläßt, z. B. bei Thieren. Eben so ist der Ausdruck Umfang ein zu allgemeiner, weil es sich ja eben handelt, einen bestimmten Umfang in der Leistung festzusetzen. Bei körperlichen Sachen fällt der Umfang sogar mit der räumlichen Begrenzung des Gegenstandes zusammen. Zudem geben die eingeklammerten Begriffe (Größe, Zahl) der Auslegung Raum, daß der Umfang nur durch Größe und Zahl ausgedrückt werden könne und müsse, während dieß doch nur bei vertrettbaren Sachen stattfinden kann.

Wenn wir die Absicht des Entwurfes entziffern wollen, so scheint dasselbe bei der Gattung körperliche Sachen, bei dem Umfange Handlungen und Unterlassungen, bei Größe und Zahl vertrettbare Sachen in's Auge zu fassen. Aber die Formulirung ist, abgesehen von ihrer Unrichtigkeit, so schwülstig und unpassend, daß man selbst an der Hand der wissenschaftlichen Ergebnisse nur mit Mühe sich zurechtfinden kann.

Wir würden demnach der Fassung des Artikels 4 folgende als Resultat unserer Erörterungen entgegensetzen:

Die Leistung muß bestimmt oder aus den das Schuldverhältniß begleitenden Umständen bestimmbar sein.

Bei Schuldverhältnissen, die auf das Geben körperlicher Sachen gehen, muß die Art, und bei vertrettbaren Sachen auch die Menge derselben bezeichnet sein.

Im letzten Satze des Artikels 2 hat der Entwurf noch ein besonderes Erforderniß der Obligatio unter die dort angeführten allgemeinen geschlendert mit den Worten: „Auch darf die Leistung nicht von der bloßen Willkür des Schuldners abhängen".

Wir erwähnen dieses Erforderniß ganz zuletzt wegen seiner völligen Bedeutungslosigkeit, und können wahrlich den Standpunkt nicht ersehen, von dem aus dasselbe zu einer allen Obligationen gemeinsamen Voraussetzung gestempelt werden könnte, da es offenbar und in der speciellsten Weise doch nur auf Verträge bezogen werden kann.

Und selbst hier erscheint eine derartige Bestimmung höchst überflüßig, weil der Vorbehalt des Schuldners, zu leisten oder nicht zu leisten, den ernstlichen Willen, sich zu verpflichten, ohneweiters aufhebt, die Ausschließung dieses Umstandes also eine selbstverständliche ist. Die reine Willkür des Schuldners erscheint bei Verträgen nur rücksichtlich der Erfüllungszeit, und erheischt besondere Bestimmungen, wenn der Verpflichtete versprochen hat, zu leisten nach seinem Belieben, nach Möglichkeit, nach Thunlichkeit (§. 904 uns. a. b. G. B.).

Hat etwa der Entwurf daran gedacht und aus der Generalisirung dieser Fälle eine neue Voraussetzung gewinnen wollen?

Jedenfalls erscheint die Stylisirung derselben fehlerhaft, weil sie auch alternative Obligationen ausschließen würde, indem bei demselben die Leistung auch blos von der Willkür des Schuldners abhängt.

In manchen Beziehungen nämlich kann die Leistung von der bloßen Willkür des Schuldners abhängen, und es handelte sich eben, eine bestimmte Beziehung, die der Erfüllung und Nichterfüllung nämlich, hervorzuheben. Es hätte also dieses unpassende, überflüßige Erforderniß nur so lauten können:

Auch darf nicht die Leistung rücksichtlich ihrer Erfüllung und Nichterfüllung lediglich der Willkür des Schuldners anheimgestellt sein.

Unser allgemeines bürgerliches Gesetzbuch kennt den Werth als Erforderniß des Gegenstandes eines Vertrages gar nicht. Im §. 878 wird die fisische und gesetzliche Möglichkeit als das einzige Erforderniß der Leistung berührt, und der §. 861 ertheilt mit den Ausdrücken: etwas gestatten, etwas geben, etwas thun und etwas unterlassen

dem Vertrage eine weite, vom Werthe ganz unabhängige Ausdehnung. Nach dem Wortlaute und Geiste dieses Paragrafes findet sich also die Realisirbarkeit des Vertrages nicht an die Werthseigenschaft seines Gegenstandes, sondern an die Erklärung geknüpft, sich rechtlich verpflichten zu wollen.

Diese Absicht genügt, um zur Erfüllung des versprochenen Etwas die juridischen Zwangsmaßregeln herbeizuführen. Unsere Commentatoren erwähnen auch des Werthes als Bedingung der Giltigkeit eines Vertrages gar nicht. Nur Unger will auch nach österreichischem Rechte den obligatorischen Vertrag von dem Dasein eines vermögensrechtlichen Interesses abhängig machen. Durch eine gesetzliche Bestimmung kann er jedoch seine Behauptung nicht erhärten, sondern stellt sie als eine unmittelbar aus dem Wesen der Obligatio des persönlichen Sachenrechtes fließende apodictisch hin, bei Gelegenheit der Erörterung des juristischen Interesses als Grundbedingung der Existenz und des Fortbestandes eines Privatrechtes.

Es wäre aber gerade zu beweisen gewesen, daß das vermögensrechtliche Interesse auch nach heutiger Anschauung zum Wesen der Obligatio gehöre, und daß ein sittliches Interesse oder ein auf individuellen Neigungen und Verhältnissen beruhendes davon ausgeschlossen sei.

Die von Unger angeführten Beispiele werden in der Praxis wohl nicht vorkommen. So trocken hingestellt beweisen dieselben jedoch gar nichts! In Verbindung gebracht mit einem auf individuellen Verhältnissen beruhenden Interesse, oder gar mit einer Conventionalstrafe oder Entgelte, welche die Werthlosigkeit der Leistung an sich nicht aufheben, dürften sie gerade für unsere Ansicht sprechen.

Eben so wie der Werth, findet auch die Bestimmtheit der Leistung, als Bedingung der Giltigkeit des Vertrages, in unserem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche keine Erwähnung. Die Commentatoren vor Stubenrauch bezogen den §. 869 und speciell den Ausdruck bestimmt auf den Vertragsgegenstand, lehrten, daß der Wille bestimmt sei, wenn der Gegenstand, auf den er gerichtet, bestimmt ist, und gelangten nach mannigfaltigen Erörterungen zum Resultate, daß der Gegenstand des Vertrages wenigstens in der Weise angegeben sein muß, daß er nicht blos von der willkürlichen Deutung des einen oder des anderen Pasciscenten abhängt.

Stubenrauch gab dem §. 869, respective dem Worte „bestimmt", seine natürliche Auslegung durch Beziehung desselben auf den Ausdruck der Willenserklärung, daß der Wille nämlich durch solche Zeichen kundgegeben werde, welche auf das wirkliche Dasein desselben schließen lassen, und bespricht die Bestimmtheit des Vertragsgegenstandes erst beim §. 878, jedoch nur, um Savigny's Erörterungen unverändert beizubehalten.

Die Verwechslung der älteren Commentatoren brachte jedoch den Vortheil wenigstens, daß sie den Willensmoment mit der Bestimmtheit

in Verbindung setzte und zur Erkenntniß eines eigenthümlichen Grundes führte, weshalb die Unbestimmtheit der Leistung den Bestand der Obligatio gefährdet. Während das römische Recht jenen Grund in der Möglichkeit fand, auch eine werthlose Sache zu leisten, und die Unbestimmtheit wegen ihrer Folge, der Werthlosigkeit, verpönte, schloßen die älteren österreichischen Commentatoren dieselbe als selbstständigen Factor aus, weil sie durch die dem Pasciscenten vorbehaltene Willkür in der Leistung, die Ernstlichkeit des Willens, eine obligatorische Verpflichtung einzugehen, aufhebt. Darin liegt ein richtiges Moment, und deshalb begeht Stubenrauch einen Rückschritt, wenn er für diese Erkenntniß jene des römischen Rechtes substituirt.

Uebrigens hat sich der Mangel einer positiven Norm über die Bestimmtheit der Leistung bei Verträgen in der Praxis nie fühlbar gemacht, und mancher Zweifel wurde durch die Auslegungsregeln der §§. 914 und 915 gelöst.

Das französische Gesetzbuch besitzt im Artikel 1101 eine Definition des juridischen Vertrages, welche mit der unseres allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches harmonirt, ja fast ganz gleich klingt. Es erachtet demnach ebenfalls die vermögensrechtliche Bedeutung der Leistung für gleichgiltig.

So bezieht Rogron jenen Artikel, und demnach den Gegenstand eines Vertrages, auf was immer für Sachen; — Sebir und Charteret lehren, daß unter dem Ausdrucke „Sache" jenes Artikels „alles das verstanden wird, was dem Menschen welch' immer für einen Vortheil oder Nutzen, oder auch ein bloßes Vergnügen gewähren kann". Eben so Duranton.

In der Durchführung, d. h. in der Realisirbarkeit des Vertrages, erleidet dieser Grundsatz eine bedeutende Modification, je nachdem es sich um eine Obligatio auf ein dare oder facere handelt.

Während man nämlich die Herausgabe einer versprochenen körperlichen Sache, auch wenn sie ganz werthlos ist, executionsweise sogar manu militis erzwingen kann, löst sich nach Artikel 1142 die Obligatio auf ein facere in den Ersatz des durch die Nichterfüllung verursachten Schadens auf.

Es wird also letzterer Gattung Obligationen ein gerichtlicher Schutz zur Erzwingung ihrer unmittelbaren Erfüllung gänzlich entzogen und ein indirecter, jedoch nur eventueller, durch die Verpflichtung ertheilt, eine mögliche Folge der Nichterfüllung wieder gut zu machen. Diese Folge bleibt aber rein vermögensrechtlicher Natur. Es ist jedoch nicht nothwendig, daß das obligatorische facere vel non facere an sich einen Werth besitze, es genügt, daß dasselbe zu dem Vermögen des Pasciscenten in einem solchen Verhältnisse stehe, daß durch die Nichterfüllung eine Verminderung jenes Vermögens bewirkt werde.

Durch diese Bestimmungen unterscheidet sich das französische Recht vom österreichischen in der bedeutendsten Weise. Letzteres anerkennt einen gerichtlichen Zwang zur unmittelbaren Erfüllung auch der Obligationen

auf facere et non facere, und zwar durch Pönale, Vollführung durch einen Dritten und Arrest ad praestandum factum, welch' letzterer auf die einjährige Dauer des Schuldenarrestes nicht beschränkt erscheint. Durch die freien Grundsätze jedoch, welche die französische Gesetzgebung rücksichtlich der Conventionalstrafe aufstellt, bietet sie ein wirksames Mittel an, die directe Erfüllung auch solcher Obligationen zu sichern.

Immerhin wird die Ungleichheit in der Behandlung der Obligationen des dare, bei denen man die Sache und Schadenersatz, und des facere et non facere, bei welchen man nur letzteres erzwingen kann, eine Inconsequenz des französischen Gesetzbuches bleiben, weil es einestheils jede Leistung, abgesehen von ihrem Werthe und ihrer vermögensrechtlichen Bedeutung, als Gegenstand eines juridischen Vertrages anerkennt, anderntheils jedoch die Mittel versagt, diese Leistung auch rechtlich zu erzwingen, und sie vielmehr in ein nur eventuelles, oft unberechenbares Moment auflöst.

Die Wahrung der persönlichen Freiheit durch Einschränkung des Arrestes, der das französische Gesetzbuch hold ist, vermag jene Inconsequenz nicht zu rechtfertigen, weil zur Realisirung des Schadenersatzes doch wieder der Arrest angewendet werden kann. Zudem kann die Obligatio auf dare rein wegen Unvermögenheit des Schuldners oft nicht erfüllt werden, und dann wird der Arrest gestattet, während bei Obligatio auf ein facere et non facere (da die Unmöglichkeit der Leistung die Obligatio selbst aufhebt) immer Eigensinn des Schuldners, offenbarer, beabsichtigter Bruch der Vertragspflicht eintritt, und der Arrest, wenn man ihn überhaupt anwenden will, hier vorzugsweise am Platze ist.

Die französischen Schriftsteller sehen die Lückenhaftigkeit in der Realisirung der Obligationen des facere et non facere auch ein, und suchen dieselbe durch Generalisirung des Artikels 1143 zu nivelliren, indem sie aus demselben das Recht des Gläubigers im Allgemeinen ableiten, die Leistung durch einen Dritten vollführen zu lassen. Dieses Bestreben, den Obligationen auf facere et non facere wenigstens eine wenn auch nicht ganz directe Executionsart zu wahren, scheitert jedoch an dem Wortlaute und Zwecke des Artikels 1143, welcher blos auf Unterlassungs-Obligationen sich bezieht und bei denselben das Recht einräumt, die Wirkungen der That, welche hätte unterbleiben sollen, z. B. ein errichtetes Werk zu zerstören und den vertragsmäßigen Zustand herzustellen. Von einer Substitution des Dritten in die Erfüllung der Unterlassungs-Obligation kann dabei keine Rede sein, weil die vertragsmäßige Handlung schon vollführt und nicht rückgängig gemacht werden kann, jede executive Substitution somit, auch wenn sie bei Unterlassungs-Obligationen ohne Bezug auf die gesammte persönliche Rechtssphäre denkbar wäre, post factum nach geschehener That erfolgen, somit zu einer Zeit, in der die Erfüllung der Unterlassungs-Obligationen geradezu unmöglich sein würde.

Der Unterschied zwischen Obligationen auf dare und jenen auf facere et non facere, welche im französischen Rechte eine bedeutende Rolle spielt, wird auch bei den Vorschriften über die Bestimmtheit der Leistung festgehalten.

Während der Artikel 1142 durch die Auflösung der Obligatio auf facere et non facere in dem dießbezüglichen Schadenersatze eine Grenze in der Bestimmtheit der obligatorischen Leistung in so ferne bildet, als eine unbestimmte Handlung keine vermögensrechtliche Bedeutung hat, und vom Standpunkte einer Schadenzufügung gleichgültig erscheint, fordert der Artikel 1129, daß bei den Obligationen auf ein dare zum mindesten die Species, die Art der zu leistenden körperlichen Sache bezeichnet sein solle.

Die Festsetzung dieser positiven Grenze in der Bestimmtheit der auf ein dare gerichteten Leistung wird von den französischen Juristen nicht durch den subjectiven Willensmoment der österreichischen, sondern durch die Idee des Vinculums des Obligationsbandes begründet, indem dieses zu seiner Existenz die genaue Bezeichnung eben so der Personen, als der Sache, um welche es sich schlingen soll, voraussetzt.

Nur bleibt der Artikel 1129 in so ferne mangelhaft, als er auf vertrettbare Sachen keine Rücksicht nimmt.

Nachdem wir in vorstehenden Erörterungen die „Voraussetzungen" der Obligation nach dem Entwurfs beleuchtet hätten, erübrigen uns nur noch einige Worte über die Folge, welche der Entwurf mit dem Mangel der besprochenen Erfordernisse eintreten läßt. Dieselbe ist nichts mehr und nichts weniger, als eine völlige im Artikel 5 insbesondere und förmlich ausgesprochene Nullität.

Die Gesetzgebung pflegt die Sanction der Nullität zu verordnen, und bei großen Rechtsgeschäften eine bestimmte äußere Form dann festzuhalten, wenn Wissenschaft und Praxis in ihren Forderungen schwanken, z. B. Testamente, Wechsel, Schenkungen u. s. f., oder um aus bestimmten Rücksichten einzelne Rechtsgeschäfte zu verpönnen, z. B. ungiltige Verträge.

Unpassend dagegen erscheint der Ausspruch der Nullität bei Aufstellung bestimmter Rechtsbegriffe, selbst wenn die einzelnen Merkmale derselben klar und in ihrem Ausbaue durch Wissenschaft und Rechtsbewußtsein vollendet dastehen, weil ihr Mangel sich von selbst rächt, und die Entstehung des Rechtsverhältnisses hindert oder modificirt.

Aber geradezu nachtheilig für das Rechtsleben wirkt der legislative Ostracismus der Nullität, wenn ihn das Gesetz auf allgemeine Begriffe anwendet, wie z. B. die Obligatio, welche zunächst aus der juridischen Abstraction genommen wurden, um als systematisches, anschauliches Bindeglied Gruppen von Rechtsgeschäften zu umfassen;

welche als solche im practischen Rechtsverkehre gar nie eintreten weil Niemand z. B. eine Obligatio überhaupt, sondern immer nur eine bestimmte eingehen will;

welche endlich in ihren Bestandtheilen nicht bestimmt und unstät sind, weil Wissenschaft und Rechtsbewußtsein und Praxis sie stets fortentwickeln.

Dann beengt die Nullität nach jeder Richtung hin das specielle Rechtsgeschäft auf Kosten eines künstlichen generellen Begriffes, und höhlt durch starres Festhalten am bestimmten Merkmale die Kluft aus, welche oft Rechtsbewußtsein und Gesetz trennen.

Deshalb erachten wir die Bestimmung des Artikels 5 bei der wissenschaftlichen, practischen und grammatikalischen Dehnbarkeit, Undeutlichkeit und Unsicherheit der einzelnen sogenannten Voraussetzungen für sehr gefährlich und insbesondere für sehr drückend auf die Freiheit der Verträge.

Wir können demnach die Aufnahme des Artikels 5 in den Entwurf durchaus nicht billigen, am allerwenigsten in jener drakonischen Strenge, mit welcher eine Obligatio nicht blos dann als ungiltig erklärt wird, wenn ihr eine der in den früheren Artikeln angegebenen Voraussetzungen gänzlich fehlt, sondern wenn ihr daran blos gebricht, so daß also eine Obligatio, wenn sie die gesetzliche Voraussetzung nur theilweise besitzt, nicht rechtlich geschützt wird, in so weit sie bestehen kann, sondern ihrer Gänze nach als ungiltig erklärt wird.

Um jedoch den alten Grundsatz des utile per inutile non licet vitiari theilweise zu retten, hat der Entwurf eine mildere, wenn auch unzureichende Ansicht im Artikel 28 walten lassen und dieselbe auf die Artikel 25—27 gestützt. Da aber letztere Artikel im Grunde genommen nur eine weitläufigere Umschreibung der Artikel 2 u. 3 sind, so bleibt der Artikel 28 principiell im Widerspruche mit Artikel 5.

Wir halten also dafür, daß der Mangel eines oder des anderen Erfordernisses ohne Nullitätssanction seinem natürlichen Einfluße zu überlassen gewesen wäre. Wollte man jedoch die Wichtigkeit der angegebenen Voraussetzungen durch eine gesetzliche Bestimmung hervorheben, so hätte diese in declarativer Weise gekleidet sein sollen etwa in die Worte:

Wenn der Leistung eine der im Artikel 2, 3, 4 angegebenen Voraussetzungen gänzlich fehlt, kann ein Schuldverhältniß nicht entstehen.

Wir schalten im Artikel 5 die Leistung ein, weil wir es unpassend finden, daß, nachdem die Artikel 2, 3, 4 von den Voraussetzungen der Leistung handeln, der Artikel 5 diese auf einmal auf die Schuldverhältnisse bezieht.

VI.

Causa possessionis, justa possessio und Erſitzungstitel nach dem gemeinen Rechte.

Vom Herrn Dr. Joſ. v. Zielonacki, o. ö. Prof. der Rechte in Lemberg.

Wenn es auch wahr iſt, daß der Beſitzer den Beſitz nicht erworben hätte, wenn die Beſitzergreifung nicht ſtattgefunden, ſo unterliegt es doch keinem Zweifel, daß der Ausdruck: causa possessionis das Factum der Beſitzergreifung nicht bedeutet. Mit dieſem Ausdrucke werden nämlich diejenigen Umſtände bezeichnet, welche das Factum der Beſitzergreifung veranlaßt, herbeigeführt haben. Die gedachten Umſtände können ſehr verſchieden ſein, dennoch laſſen ſich dieſelben auf folgende Kategorien zurückführen:

1. Man kann beſitzen mit Willen des Vormannes (auctor), z. B. A hat dem B die Sache verkauft und hierauf tradirt; — B beſitzt dieſelbe mit Willen des A.

2. Man kann beſitzen mit Willen des Geſetzes. Auf dieſe Art beſitzt derjenige, der eine herrenloſe Sache occupirt hatte, weil das Geſetz Jedermann erlaubt, ſich herrenloſe Sachen anzueignen. Mit Willen des Geſetzes beſitzt überhaupt jeder Eigenthümer, weil der Eigenthümer das Recht hat, ſeine Sache zu beſitzen. Nach dem alten ius civile beſaß mit Willen des Geſetzes auch derjenige, der ſich fremde Nachlaßſachen, bevor dieſelben von dem Erben in Beſitz genommen wurden, zugeeignet hatte, weil nach dem alten ius civile Jedermann berechtigt war, nach den Nachlaßſachen zuzugreifen, als wären dieſelben ein her-

renloſes Gut — furtum hereditati non fit. L. 68 D. 47. 2. Gaius Inst. 3 §. 201.

3. Man kann beſitzen mit Willen des Magiſtrates. Auf dieſe Art beſitzt z. B. der prätoriſche Erbe (bonorum possessor), welchen der Prätor in den Beſitz des Nachlaſſes mit dem Rechte eines heres eingewieſen hatte. Dagegen beſitzt der Erbe nach dem ius civile (heres) entweder mit Willen des Erblaſſers oder mit Willen des Geſetzes; mit Willen des Erblaſſers dann, wenn er ein Teſtamentserbe, — mit Willen des Geſetzes dann, wenn er ein Inteſtaterbe iſt.

4. Man kann beſitzen kraft eines gerichtlichen Urtheiles. Auf dieſe Art beſitzt der possessor pro adiudicato, d. h. derjenige, dem der Richter bei der Auseinanderſetzung des Miteigenthums das Alleineigenthum der Sache adiudicatione zugeſprochen hatte, ferner der possessor pro iudicato, d. h. derjenige, dem die Sache von einem im Eigenthumsproceſſe unterliegenden Beklagten auf Grund des richterlichen Urtheils tradirt wurde. Dagegen beſitzt nicht der Gläubiger pro iudicato, nachdem ihm die Sache von einem auf Bezahlung der Schuld verurtheilten Schuldner tradirt worden iſt, vielmehr beſitzt derſelbe pro soluto, mithin aus der sub 1. gedachten causa. Die Verurtheilung des Beklagten hat nämlich im Proceſſe, wo es ſich um eine Forderung handelt, eine andere Bedeutung, als bei einem Eigenthumsproceſſe. Wird der Beklagte bei einem Eigenthumsproceſſe verurtheilt, ſo wird damit ausgeſprochen, daß die Sache ſich im Eigenthume des Klägers befindet, und daß der Beklagte ſie ohne allen rechtlichen Grund beſitzt, er mithin dieſelbe dem Kläger tradiren ſoll, damit dieſer ſie beſitze. Wird dagegen der Beklagte verurtheilt bei einem Proceſſe, wo es ſich um eine Forderung handelt, ſo hat dieß den Sinn, daß der Beklagte als Schuldner des Klägers verpflichtet iſt, die geſchuldete Sache dem Vermögen des Letzteren einzuverleiben, woraus von ſelbſt folgt, daß der Beſitzesgrund eines Gläubigers, der den Proceß gewann, einzig und allein in dem Umſtande liegt, daß ihm die Sache von dem verurtheilten Schuldner in der Abſicht, die Schuld damit zu tilgen (solvendi animo) tradirt wurde. Auch der beſitzt nicht pro iudicato, welcher bei einem Eigenthumsproceſſe abſolvirt wurde. Das abſolvirende Urtheil lautet nämlich rein negativ, d. h. es wird durch daſſelbe nicht ausgeſprochen, daß die Sache dem Beklagten als ſein Eigenthum angehört, der Sinn derſelben iſt vielmehr der, daß dem Kläger der Beweis des Eigenthums nicht gelungen iſt. Aus welchem Grunde beſitzt alſo der Beklagte, ſeitdem er bei einem Eigenthumsproceſſe freigeſprochen wurde? Nun er

besitzt aus der nämlichen causa, aus welcher er vor der Fällung des Urtheils besaß, mithin wird bei einem absolvirenden Urtheile die bisherige Besitzescausa in die causa pro iudicato nicht umgewandelt.

5. Man kann besitzen auf Grund eines compromissum, auf Grund eines Vergleiches (transactio), oder auf Grund des abgelegten Eides, nachdem dieser von der Gegenpartei deferirt worden ist.

6. Endlich kann man besitzen eigenmächtig. — Auf eine eigenmächtige Art besitzt derjenige, der aus keiner der oben gedachten causae besitzt. Der eigenmächtige Besitzer hat nichts, worauf er seinen Besitzeswillen stützen könnte. Man kann demnach sagen, daß er ohne allen und jeden Titel besitzt. — Ein solcher eigenmächtiger Besitzer ist z. B. der Dieb, der die Sache gestohlen, der Räuber, der sie geraubt, der Hehler, der sie versteckt hat. Aber auch derjenige besitzt eigenmächtig, der die Sache gekauft hat von einem Geisteskranken. Denn der Geisteskranke hat keinen juristischen Willen, mithin kann auch Niemand mit seinem Willen besitzen.

Weiß der eigenmächtige Besitzer, daß er eigenmächtig besitzt, so wird er, wenn man ihn frägt, warum er besitze, will er aufrichtig sein, nicht anders antworten können, als mit den Worten: ich besitze, weil ich besitze — possideo, quia possideo. — Ein solcher Besitzer heißt in den Quellen praedo, und sein Besitz wird possessio pro praedone oder pro possessore genannt. Vgl. L. 11 §. 7. L. 12 u. 13 D. 41. 5. „Pro possessore possidet vero praedo (L. 12) qui interrogatus cur possideat, responsus sit, quia possideo (L. 13) — nec ullam causam possessionis possit dicere et ideo fur et raptor“ etc.

Es ist aber auch der Fall möglich, daß der eigenmächtige Besitzer im Irrthume ist über seine causa possessionis, indem er irrigerweise zu besitzen glaubt, sei es mit Willen eines Vormannes, sei es mit Willen des Gesetzes, sei es mit Willen des Magistrates, sei es kraft des richterlichen Urtheiles, sei es endlich auf Grund des Compromisses, des Vergleiches oder Eides; z. B. A hat dem B den Auftrag gegeben, daß er für ihn eine bestimmte Sache von dem C kaufe; der B leiht die Sache von dem C und übergibt dieselbe dem A mit der Versicherung, daß er sie für ihn von dem C gekauft habe. — Der A besitzt die Sache eigenmächtig, nicht aber mit dem Willen des C, wie er irriger Weise glaubt. Denn da der C die Sache geliehen und nicht verkauft hatte, so lag es nicht in seinem Willen, sich des Besitzes derselben zu entäußern, vielmehr wollte er sie vom Tage des Zustandekommens des Leihvertrages an durch den A besitzen, während er sie bis dahin in

eigener Person besaß. Der Fall eines eigenmächtigen Besitzes, ohne daß der Besitzer davon eine Kenntniß hat, liegt auch dann vor, wenn der Erbe eine fremde Sache, die z. B. bei dem Erblasser deponirt wurde, in dem Nachlasse vorfindet, und er dieselbe in Besitz nimmt in dem Glauben, daß sie der Erbschaftsmasse angehört.

Der bisherige Besitzesgrund kann gegen einen anderen umgetauscht werden. Da aber der Besitzesgrund, wie es sich aus dem Vorhergehenden ergibt, ein Resultat ist des Zusammentreffens bestimmter Thatsachen, so hängt dessen Umänderung nicht vom Belieben des Besitzers ab, vielmehr tritt dieselbe erst dann ein, wenn die Thatsachen, welche dem bisherigen Besitzestitel zu Grunde liegen, durch solche Thatsachen verdrängt wurden, welche den Thatbestand eines anderen Besitzesgrundes bilden. Dieß drückt der Satz aus: nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest. — Niemand kann seinen Besitzesgrund eigenmächtig ändern. Nehmen wir z. B. den Fall: A hat den B aus dem Besitze eines Grundstückes eigenmächtig verdrängt und hierauf von ihm das Grundstück gekauft. Von dem Momente des Kaufes an, oder genauer ausgedrückt, von dem Momente der traditio brevi manu an, welche mit dem Kaufe der Zeit nach zusammentrifft, besitzt er das Grundstück nicht mehr eigenmächtig, sondern mit Willen des B, und zwar pro emtore, und man kann nicht sagen, daß er ipse sibi causam possessionis mutavit [1]). Denn im Momente der traditio brevi manu sind diejenigen Thatsachen verdrängt worden, welche bewirkt haben, daß sein Besitz ein eigenmächtiger war, und an die Stelle derselben sind solche Thatsachen getreten, die bewirken, daß er mit Willen des B besitzt. Nehmen wir ein anderes Beispiel. Der Mann hat seiner Frau während der Ehe eine ihm angehörige Sache geschenkt. Die Frau besitzt dieselbe nicht pro donato, sondern pro possessore, weil Schenkungen unter den Ehegatten verboten sind. Wird die Ehe durch Scheidung getrennt, so besitzt die Frau dessenungeachtet immer noch pro possessore, wenn auch Schenkungen unter Personen, die früher mit einander verheiratet waren, nicht verboten sind. Denn die Auflösung der Ehe ist kein solcher Umstand, welcher die possessio pro possessore der Frau in eine possessio pro donato umändern könnte. Soll die possessio pro possessore der Frau in eine possessio pro donato umgewandelt werden, so muß der Mann die Schenkung nach der Scheidung wiederholen. Geschieht dieß nämlich, so besitzt die Frau nicht mehr aus der ersten ungiltigen Schen-

[1]) L. 6 §. 3 D. 43. 6.

kung, ſondern aus der zweiten Schenkung, welche giltig iſt (L. 1 §. 2 D. 41. 6).

Auch in dem Falle tritt eine mutatio causae possessionis ein, wenn der Beſitzer die Sache, die er mit der Möglichkeit der Erſitzung z. B. pro emtore beſaß, durch Ablauf der Erſitzungszeit erſeſſen hatte. Denn von nun an beſitzt er dieſelbe offenbar nicht mit Willen des Verkäufers, der auf ihn das Eigenthum traditione nicht übertragen hat, ſondern mit Willen des Geſetzes, welches ihm das Eigenthum am Tage des Ablaufs der Erſitzungszeit zuerkannt hatte, und welches jedem Eigenthümer ſeine Sache kraft ſeines Eigenthums zu beſitzen erlaubt.

Es gilt im römiſchen Rechte der Satz, daß Perſonen, welche Nachlaßſachen am Todestage des Erblaſſers aus einem von Lebzeiten des Erblaſſers her datirenden Grunde beſitzen, dieſelben pro herede nicht uſucapiren können [1]). Dieſer Satz wird in den Quellen abgeleitet aus der Rechtsregel: Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest [2]). Dieß iſt in ſo ferne richtig, als in der That, da die usucapio pro herede in dem vorgedachten Falle kraft einer poſitiven Rechtsvorſchrift ausgeſchloſſen iſt, die genannten Perſonen nicht in der Lage ſind, ihren bisherigen Beſitzesgrund in die causa possessionis pro herede umzuändern. Wäre aber die gedachte Rechtsvorſchrift nicht erlaſſen worden, dann würde die Umänderung des bisherigen Beſitzesgrundes in die causa possessionis pro herede ſtattfinden können.

In einem innigen Zuſammenhange mit der causa possessionis ſteht die Eintheilung des Beſitzes in einen rechtmäßigen und unrechtmäßigen. Rechtmäßig iſt meines Erachtens der Beſitz dann, wenn der Beſitzer auf eine uneigenmächtige Art beſitzt, d. h. entweder mit Willen eines Vormannes, oder mit Willen des Geſetzes, oder mit Willen des Magiſtrates, oder auf Grund eines richterlichen Urtheils, oder endlich kraft des Compromiſſes, kraft des Vergleiches, kraft des Eides. Die Begriffe eigenmächtiger und unrechtmäßiger Beſitzer fallen alſo zuſammen.

Die obige Definition des rechtmäßigen Beſitzes weicht ab von der heutzutage herrſchenden Doctrin. Man verſteht nämlich heutzutage

---

[1]) Hier iſt die Rede von der alten usucapio pro herede, welche Gajus eine improba nennt.

[2]) L. 2 §. 1 D. 41. 5. Auf dieſelbe Art iſt der Umſtand zu erklären, daß der Pfandſchuldner die Sache nicht erſitzen kann im Wege einer usureceptio fiduciae causa, wenn ihm die Sache von dem Pfandgläubiger leihweiſe oder precario modo oder miethweiſe übergeben wurde. Gaius Inst. 2 §§. 59. 60.

unter einem rechtmäßigen Beſitze einen ſolchen Beſitz, der ſich auf Erwerbsgründe ſtützt, die den Beſitzer zum Eigenthümer zu machen im Stande iſt, und die ihn in dem concreten Falle, wo er das Eigenthum nicht erwarb, nur aus dem Grunde zum Eigenthümer nicht gemacht haben, weil beſtimmte Gründe dem Erwerbe des Eigenthumes hindernd in den Weg getreten ſind.

Dieſe Definition ſcheint mir unrichtig zu ſein. Wäre ſie nämlich richtig, dann müßten unrechtmäßig beſitzen außer den eigenmächtigen Beſitzern, die in der That unrechtmäßig beſitzen, auch noch der Beſitzer pro iudicato, ſo wie die Beſitzer auf Grund des compromissum, des Vergleiches und des Eides. Denn die res iudicata [1]), das compromissum, der Vergleich und die Ablegung eines von der Gegenpartei deferirten Eides gehören nicht zu denjenigen Thatſachen, welche das Eigenthum ſchaffen können. Nun aber kann unmöglich behauptet werden, daß derjenige rechtmäßig beſitze, wer ſeinen Beſitz ableitet aus der res iudicata, oder aus dem Compromiſſe, oder Vergleiche, oder Eide. Wie ſollte derjenige unrechtmäßig beſitzen, der ſeinen Beſitz auf res iudicata ſtützt, die doch eine ſo große Autorität hat, daß ſie formelles Recht ſchafft? Warum ſollte überdieß der possessor pro iudicato unrechtmäßig beſitzen, während der possessor pro adiudicato rechtmäßig beſitzt? Worauf könnte ſich ein ſolcher Unterſchied gründen zwiſchen der possessio pro adiudicato und der possessio pro iudicato? Eben ſo wenig ließe es ſich begreifen, warum derjenige unrechtmäßig beſitzen ſollte, der zum Beſitze gekommen iſt auf Grund des Compromiſſes, Vergleiches oder Eides. Und doch führt die heutzutage herrſchende Auffaſſung der Natur des rechtmäßigen Beſitzes mit logiſcher Nothwendigkeit zu der Annahme, daß alle gedachten Perſonen unrechtmäßig beſitzen. Darin liegt meines Erachtens ein ſchlagender Beweis der Unrichtigkeit derſelben.

Wenden wir uns nun dem Erſitzungstitel zu. Die Neueren ſtellen die Behauptung auf, daß nur ein rechtmäßiger Beſitzer einen Titel zur Erſitzung habe, mithin identificiren ſie den Erſitzungstitel mit der Rechtmäßigkeit des Beſitzes. Das ſcheint mir irrig zu ſein. Wäre die Anſicht der Neueren eine richtige, ſo müßten die eigenmächtigen Beſitzer in allen den Fällen rechtmäßig beſitzen, in denen ſie erſitzen können, was unmöglich wahr ſein kann. Denn Eigenmacht und Rechtmäßigkeit ſind Begriffe, die einander diametral entgegenſtehen.

[1]) L. 8 §. 4 D. 8. 5. „— quia per sententiam non debet servitus constitui, sed quae est declarari.“

Zwar bezeichnen die Neueren den Erſitzungstitel als einen vermeintlichen (Putativtitel, titulus putativus) in allen denjenigen Fällen, in denen die Sache erſeſſen wird von einem ſolchen Beſitzer, der unſerer im Obigen entwickelten Auffaſſung nach eigenmächtig beſitzt. Da aber durch dieſe Bezeichnung keineswegs ausgedrückt werden ſoll, daß der Beſitzer in Fällen des ſogenannten Putativtitels ohne allen Titel erſitzt, ſo bleibt unſere Behauptung wahr, daß, wenn der Erſitzungstitel mit der Rechtmäßigkeit des Beſitzes identiſch wäre, die eigenmächtigen Beſitzer in allen den Fällen rechtmäßig beſitzen müßten, in denen ſie erſitzen. Man könnte vielleicht einwenden, daß der Fall, wo ein eigenmächtiger Beſitzer erſitzt, nie vorkommt. Dieſer Einwand wäre aber aus der Luft gegriffen. Nehmen wir z. B. den Uſucapienten pro herede[1]). Dieſer beſitzt nie anders als eigenmächtig, mag er als Erbe eine fremde Sache in dem Nachlaſſe vorfinden und dieſelbe für eine Nachlaßſache halten, oder mag er in dem irrigen Glauben, daß er den Erblaſſer beerbt habe, Nachlaßſachen in Beſitz nehmen. Oder ſollte der Uſucapient pro herede darum rechtmäßig beſitzen, weil er rechtmäßig zu beſitzen glaubt? Das iſt unmöglich, weil dem der Satz: plus est in re, quam in existimatione entgegenſteht. Nehmen wir nun den Fall, wenn Jemand eine Sache von einem Geiſteskranken kauft, den er für geiſtig geſund hält. Was iſt der Käufer anders, als ein eigenmächtiger Beſitzer, und dennoch erſitzt er, wie es aus der L. 2 §. 16 D. 41. 4 hervorgeht[2]). Aehnliche Beiſpiele ließen ſich viele anführen. So beſitzt, um nur noch eines Beiſpieles zu erwähnen, der Erſitzende offenbar auf eine eigenmächtige Art in demjenigen Falle, über welchen die L. 11 D. 41. 4 handelt. — Die genannte Lex lautet folgendermaßen: „Quod vulgo traditum est, eum, qui existimat se quid emisse, nec emerit, non posse pro emtore usucapere: hactenus verum esse ait, si nullam iustam causam ejus erroris emtor habeat; nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset persuaserit ei se emisse, atque ita tradiderit, magis esse, ut usucapio sequatur.“

Nachdem wir, wie uns ſcheint, die Unrichtigkeit der herrſchenden Doctrin über den Erſitzungstitel nachgewieſen, ſoll jetzt die Frage beantwortet werden, welche Bedeutung derſelbe in dem römiſchen Rechte hat, oder was dasſelbe iſt, welcher Gedanke demſelben zu Grunde liegt?

[1]) Ich meine hier die usucapio pro herede des Juſtinianiſchen Rechtes.
[2]) Si a furioso, quem putem sanae mentis emero: constitit usucapere — me posse.

„Bei Beantwortung dieſer Frage werden wir etwas weiter ausholen müſſen. — Es iſt unzweifelhaft, daß der Erſitzende die Sache während des Laufes der Erſitzung zu beſitzen nicht berechtigt iſt, daß vielmehr die Berechtigung, dieſelbe zu beſitzen, in dem gedachten Zeitraume nur dem Eigenthümer zuſteht, indem das Recht zu beſitzen offenbar ein Ausfluß des Eigenthums iſt. Hieraus folgt, daß der Erſitzende durch den Beſitz der Sache des Eigenthümers dieſem gegenüber ein Unrecht begeht. Nun gilt auch im Rechte der Satz: „Wie der Same, ſo die Frucht", und dieß liefert den Beweis, daß das Inſtitut der Erſitzung mit den Grundprincipien des Rechtes nicht im Einklange iſt. Um ſo mehr muß dieß behauptet werden, als, wenn man denjenigen, der bereits erſeſſen hatte, mit demjenigen vergleicht, der erſt mit der Möglichkeit der Erſitzung beſitzt, und durch die Erſitzung zum Eigenthümer noch nicht geworden iſt, man dem Letzteren, von dem Standpunkte der Grundprincipien des Rechtes aus, vor dem Erſteren den Vorzug geben muß, da es bei dem Unrechte nicht blos auf deſſen Qualität ankömmt, ſondern auch auf die Zeit der Dauer desſelben. Wer ein beſtimmtes Unrecht kürzere Zeit hindurch begeht, der muß offenbar demjenigen vorgehen, der ſich desſelben Unrechtes durch eine längere Zeit ſchuldig macht. Das Umgekehrte findet aber im Falle der Erſitzung ſtatt. Hier wird der Vorzug dem gegeben, der die Sache länger beſitzt, mithin das Unrecht durch längere Zeit begeht. Denn in der That geſtaltet ſich die Sache ſo: der A hat das Eigenthum erworben, weil ſein Unrecht, deſſen er ſich durch den Beſitz der Sache des Eigenthümers ſchuldig macht, die ganze Erſitzungszeit hindurch gedauert hat, der B dagegen iſt zum Eigenthümer nicht geworden, weil die Erſitzungszeit noch nicht abgelaufen iſt, weil mithin ſein Unrecht eine ſo geraume Zeit hindurch nicht dauert, als das Unrecht des A. Was folgt aber daraus, daß die Erſitzung mit den Fundamentalſätzen des Rechtes nicht harmonirt? Etwa das, daß die Geſetzgebungen ſich beeilen ſollten, dieſelbe aus der Reihe der Eigenthumserwerbsarten zu ſtreichen? Keineswegs, denn die Erſitzung iſt einmal in der menſchlichen Geſellſchaft unentbehrlich, weil ohne dieſelbe Niemandens Eigenthum vor Anfechtung ſicher wäre. Wenn irgendwo, ſo iſt hier gewiß der Punkt, wo den Bedürfniſſen des Lebens eine Conceſſion gemacht werden muß [1]).

---

[1]) L. 1 D. 41. 3. „Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarundarum rerum diu ac fere semper incerta dominia essent" etc. Gaii Inst. 2 §. 44: „— etiam earum rerum usucapio nobis competit, quae non a do-

Ungeachtet aber die Erſitzung im Verkehre der Menſchen in einem ſo hohen Grade unentbehrlich iſt, ſo wird dieſelbe doch von dem römiſchen Rechte mit feinem juriſtiſchen Tacte auf die Fälle eingeſchränkt, in denen das Unrecht des Erſitzenden durch Umſtände, unter denen er zum Beſitze gekommen, verdeckt wird, und in Folge deſſen ſein Erwerb, den er im Momente der Beſitzergreifung gemacht hat, äußerlich als ein gerechter erſcheint. Dieß ſcheint mir die Bedeutung des Erſitzungstitels zu ſein. Vermöge desſelben ſtellt der Geſetzgeber an den Erſitzenden die Anforderung, daß das Unrecht, deſſen er ſich dem Eigenthümer gegenüber ſchuldig macht, nicht offen an den Tag trete. Hat der Beſitzer dem gedachten Erforderniſſe Genüge gethan, dann erſitzt er, mag er rechtmäßig oder unrechtmäßig beſitzen. Zwiſchen dem rechtmäßigen und dem unrechtmäßigen Beſitze beſteht hier nur der Unterſchied, daß das Unrecht eines rechtmäßigen Beſitzers nie offen an den Tag tritt, während dieß bei einem unrechtmäßigen und eigenmächtigen Beſitze meiſt der Fall iſt. Darin liegt der Grund, daß der rechtmäßige Beſitzer den Erſitzungstitel immer hat, während derſelbe einem unrechtmäßigen und eigenmächtigen Beſitzer nur unter ganz beſonderen Umſtänden zuſteht, nämlich nur dann, wenn die Umſtände ſeinen irrigen Glauben, daß er rechtmäßig beſitzt, vollkommen rechtfertigen. Daher kommt es denn auch, daß Fälle, wo ein unrechtmäßiger Beſitzer erſitzt, gewiſſermaßen eine Ausnahme von der Regel bilden.

Daß wir von unſerem Standpunkte aus die Eintheilung des Erſitzungstitels in einen titulus verus und einen titulus putativus verwerfen, verſteht ſich von ſelbſt. Nach unſerer Auffaſſung iſt jeder Erſitzungstitel ein titulus verus. In der That gibt es auch in den Quellen keine Stütze für dieſe Eintheilung. Die einzige Stelle, die man etwa für dieſelbe anführen könnte, wäre die L. 3 §. 1, L. 4 und 5 D. 6. 2 [1]). Aber abgeſehen davon, daß in ihr nicht von einer causa

---

mino nobis traditae fuerint — si modo ea bona fide acceperimus, cum crederemus eum dominum esse; quod ideo receptum est, ne rerum dominia diutius in incerto essenta" etc. L. 5 D. 41. 10: „Usucapio rerum etiam ex aliis causis concessa, interim propter ea, quae nostra existimantes possederemus constituta est, ut aliquis litium finis esset." Cicero nennt die Erſitzung in der Rede pro Caecina c. 78 „finis sollicitudinis ac perculi litium."

[1]) „Ait Praetor ex iusta causa petet: Qui igitur iustam causam traditionis habet utitur Publiciana. Et non solum emtori bonae fidei competit Publiciana, sed et aliis: ut puta ei, cui dotis nomine tradita res est, necdum usucapta. — Item si res ex causa iudicati sit tradita (L. 4) vel solvendi causa (L. 5) vel ex causa noxae deditionis, sive vera causa sit, sive falsa."

putativa, ſondern von einer causa falsa die Rede iſt, handelt ſie über einen ganz anderen Fall. Ihr Sinn iſt nämlich der: mit der actio Publiciana kann nicht blos der Beſitzer pro emtore klagen, ſondern auch andere Beſitzer, z. B. der Beſitzer pro dote, pro iudicato, pro soluto, pro noxae dedito ohne alle Rückſicht darauf, ob dieſelben die Sache aus einer der oben gedachten causae wirklich beſitzen, oder irrigerweiſe zu beſitzen glauben. So iſt alſo in der genannten Stelle nicht von dem Erſitzungstitel (causa usucapionis) die Rede, ſondern von der causa possessionis.

Für die Richtigkeit unſerer obigen Auffaſſung des Erſitzungstitels ſpricht noch ein Umſtand. Neuere Forſchungen haben dargethan, daß die Redlichkeit des Beſitzes durch den Glauben desſelben an Eigenthumserwerb nicht bedingt iſt, daß vielmehr der Beſitzer ſchon dann redlich beſitzt, wenn er von dem Unrechte, welches er durch den Beſitz begeht, nicht weiß, einerlei, ob er daneben an einen Eigenthumserwerb glaubt oder nicht. Mit anderen Worten: ſoll der Beſitzer redlich beſitzen, dann muß er nicht an einen Eigenthumserwerb glauben; glaubt er daran, dann beſitzt er freilich redlich, aber er kann redlich beſitzen, ohne an einen Eigenthumserwerb zu glauben. Treffend drückte ſich darüber Brinz in den Pandecten aus. „So können wir — meint er — den Glauben, man ſei Eigenthümer, einen dreieinigen nennen; nur ein Theil desſelben hat den Namen bona fides, und was mehr ſagen will, nur Einer verdient ihn. Dieſe fides iſt Eine den Menſchen und Göttern gegenüber; ſie verletzt nicht, wer in ſeinem auctor den Berechtigten und Ermächtigten ſieht, mag er nun ſeiner eigenen Perſon und der Wirklichkeit des Geſchäftes trauen oder nicht. So kann in mala fide denn auch nur ſein, wer ſich gefließentlich am fremden Gute vergreift; das thut aber derjenige, welcher von dem Eigenthümer oder deſſen Stellvertreter zu erwerben glaubt, überdieß Einen wie den Anderen für handlungs- oder dispoſitionsfähig, oder die Sache für eine res libera hält, nimmermehr, mag er nun von ſeiner Perſon und ſeinem Erwerbe denken, was er will."

Die Richtigkeit der Anſicht, daß der Beſitzer ſchon dann redlich beſitzt, wenn er das Unrecht, deſſen er ſich durch den Beſitz ſchuldig macht, nicht kennt, ohne alle Rückſicht darauf, ob er daneben noch an Eigenthumserwerb glaubt, oder nicht, erhellet aus L. 2 §. 2 D. 41. 4, L. 44 §. 4 D. 41. 3, L. 25 D. 24. 1. L. 3 D. 41. 6, L. 28 D. 9. 4. Auf die Interpretation dieſer Stellen wollen wir nicht näher eingehen,

da dieß uns zu sehr von dem eigentlichen Zwecke dieser Abhandlung entfernen würde. Ich verweise in der Beziehung auf Stinzing: das Wesen von bona fides und titulus in der römischen Usucapionslehre 1852, auf Scheurl's Beiträge zur Bearbeitung des Römischen Rechts 1854, auf die Pandecten von Brinz, und für die der polnischen Sprache kundigen Leser auf mein Werk: Nauka o posiadaniu i o zasiedzeniu wtasnosci wedtug prawa rzymskiego 1861 [1]).

Hält man nun daran fest, daß vermöge des Ersitzungstitels an den Ersitzenden die Anforderung gestellt wird, daß sein Anrecht durch äußere Umstände verdeckt werde, dann steht das Erforderniß des Ersitzungstitels in schönster Harmonie zu dem Requisite der bona fides, indem dann beide einander gegenseitig ergänzen und in einander greifen. Beiden liegt der Gedanke zu Grunde: Vor Allem kommt es bei der Ersitzung auf den Ersitzungstitel, das heißt darauf an, daß das Unrecht des Besitzers durch Umstände verdeckt werde und in Folge dessen sein Erwerb äußerlich als ein gerechter erscheine; aber das allein genügt zur Ersitzung nicht, vielmehr ist dazu außerdem noch gleichsam in zweiter Linie erforderlich, daß der Ersitzende für seine Person von dem Unrechte nicht wisse. Kennt er das Unrecht, weiß er, daß die Umstände trügen, welche dasselbe zu verdecken scheinen, dann soll er nicht ersitzen, damit nicht ein Unwürdiger der Vortheile der Ersitzung theilhaftig werde. Faßt man dagegen den Ersitzungstitel als einen Erwerbsgrund auf, der an sich tauglich ist, das Eigenthum zu verleihen, dann fehlt es in der That an jeder logischen Uebergangsbrücke von dem Entstehungstitel zur bona fides. Denn dann müßte den beiden gedachten Ersitzungserfordernissen folgender Gedanke

[1]) Die Lehre über den Besitz und Ersitzung nach dem Römischen Rechte. Bei dieser Gelegenheit erlaube ich mir die Bitte zu stellen, man möge meine im Jahre 1854 erschienene Schrift über den Besitz von nun an ganz ignoriren, da ich die Vorwürfe, die man auf Grund derselben mir etwa machen könnte, nicht mehr verdiene, indem ich seit der ungünstigen Kritik derselben mich in das Studium der Besitzeslehre mit Aufgebot aller meiner Kräfte vertieft habe, und mich auf dem wissenschaftlichen Standpunkte nicht mehr befinde, auf dem ich zur Zeit der Veröffentlichung derselben stand. Den Beweis hiefür liefert meine oben citirte polnische Schrift über den Besitz, freilich — was ich sehr bedaure — nur für die der polnischen Sprache kundigen Juristen.

zu Grunde liegen: Vor Allem kommt es bei der Erſitzung darauf an, daß der Erſitzende auf eine ſolche Art zum Beſitze gelange, welche an ſich tauglich iſt, das Eigenthum zu ſchaffen; dann iſt aber außerdem noch nothwendig, daß er ſich des Unrechtes nicht bewußt ſei, deſſen er ſich dem Eigenthümer gegenüber durch den Beſitz der Sache des Letzteren ſchuldig macht. Wo iſt hier die logiſche Uebergangsbrücke von dem erſten Theile des Satzes, in welchem von dem Erſitzungstitel die Rede iſt, zu dem zweiten Theile, welcher von der bona fides redet?

Zum Schluſſe werde ich die Gründe in Kürze zuſammenſtellen, welche die heutzutage herrſchende Auffaſſung des Erſitzungstitels widerlegen, hingegen der Anſicht das Wort reden, daß vermöge des Erſitzungstitels an den Erſitzenden die Anforderung geſtellt wird, daß ſein Unrecht durch Umſtände verdeckt werde. Dieſe Gründe ſind:

1. Der Umſtand, daß die Erſitzung nicht beſchränkt iſt auf Fälle des rechtmäßigen Beſitzes, wie es hätte ſein müſſen, wenn die heutzutage herrſchende Theorie die richtige wäre.

2. Der Umſtand, daß, wenn man den Erſitzungstitel in der Art auffaßt, wie derſelbe von uns oben aufgefaßt wurde, dann das Erforderniß des Erſitzungstitels in ſchönſter Harmonie ſteht mit dem Erforderniſſe der bona fides, indem beide dann harmoniſch in einander greifen, was nicht der Fall iſt, wenn man ſich unter dem Erſitzungstitel einen ſolchen Erwerbsgrund denkt, der an ſich tauglich iſt, das Eigenthum zu verleihen.

3. Der Umſtand, daß erſeſſen werden kann auf Grund der transactio, des Compromiſſes, des Eides und der res iudicata, während doch in allen gedachten Fällen der Erſitzende aus derjenigen causa nicht beſitzt, welche das Eigenthum zu verleihen an ſich im Stande iſt.

Allerdings wird darüber unter den Romaniſten geſtritten, ob die Erſitzung auf Grund der res iudicata hin möglich iſt. Aber ohne Grund, denn dafür ſpricht:

a) die Analogie des Erſitzungstitels pro adiudicato,

b) der Umſtand, daß beſeſſen werden kann auf Grund der transactio, des Eides, und, was mir wenigſtens unzweifelhaft zu ſein ſcheint, auch des compromissum, indem es in der That nicht einzuſehen wäre, warum die Erſitzung kraft der res indicata unzuläſſig ſein ſollte, wäh-

rend dieſelbe möglich iſt auf Grund ſolcher causae possessionis, die als Surrogat der res iudicata aufgefaßt werden müſſen,

c) der Satz, daß die res iudicata ius facit inter partes. Wie ſollte die res iudicata zur Erſitzung nicht führen können, wenn ihr ſonſt eine ſo große Autorität innewohnt?

d) die L. 3, 4 und 5 D. 6, 2: „Ait Praetor: Ex iusta causa petet. Qui igitur iustam causam traditionis habet, utitur Publiciana. Et non solum emtori bonae fidei competit Publiciana, sed et aliis, utputa ei, cui dotis nomine res tradita est. Item si res ex causa iudicati sit tradita (L. 5) vel solvendi causa (L. 5) vel ex causa noxae deditionis.“ Deutlicher kann man nicht reden. Die Annahme, daß die causa iudicati in dieſer Stelle „eine bloße Specificirung der causa solutionis iſt“ [1]), daß mithin dieſe Stelle von einer Tradition der Sache redet, „zu welcher der Beklagte in Folge einer wider ihn erhobenen perſönlichen Klage verurtheilt worden iſt“ [2]), iſt eine ganz willkürliche, indem ihr ſchon der Umſtand entgegenſteht, daß, wenn dem wirklich ſo wäre, die Worte „vel solvendi causa“ ganz überflüßig ſtehen müßten. Dieſem Einwande hat man freilich mit dem Bemerken entgegentreten zu dürfen geglaubt, daß die Worte: „vel solvendi causa“ ſich auf eine freiwillige solutio beziehen, während in den Worten: „si res ex causa iudicati sit tradita“ eine gerichtlich erzwungene solutio gemeint ſei. Allein, was ließe ſich nicht mit ſolchen Argumenten nachweiſen? Den obigen Erklärungen der Worte: „si res ex causa iudicati sit tradita“ ſteht der Umſtand entſchieden entgegen, daß der Gläubiger die ihm von dem verurtheilten Schuldner tradirte Sache nicht pro iudicato beſitzt, ſondern pro soluto.

Daß viele Romaniſten die Exiſtenz des Erſitzungstitels pro iudicato in Abrede ſtellen, ungeachtet ſo gewichtige Argumente für denſelben ſprechen, das hat ſeinen Grund einzig und allein darin, daß dieſelben von folgenden zweien unrichtigen Prämiſſen ausgehen: a) daß nur der rechtmäßige Beſitzer einen Titel zur Erſitzung hat, b) daß derjenige rechtmäßig beſitze, wer aus einer ſolchen causa beſitzt, die das Eigenthum verleihen kann. Da nun die res iudicata kein Eigenthum ſchafft, ſo mußte man den Beſitzer pro iudicato als einen unrechtmä-

[1]) Dieß behauptet Scheurl Beitr., Band 2, S. 85, und Brinz Pandecten, S. 209.

[2]) Worte von Sell dingl. Rechte, S. 209.

ſtigen behandeln, und weil man ihn als einen ſolchen behandelte, war man auch genöthigt, den Erſitzungstitel pro iudicato in Abrede zu ſtellen. Falſche Prämiſſen haben eben zu falſchen Reſultaten geführt. Diejenigen Romaniſten, welche die Exiſtenz des Titels pro iudicato anerkennen, aber andererſeits an der Anſicht feſthalten, daß der Erſitzungstitel identiſch iſt mit derjenigen causa possessionis, die das Eigenthum zu ſchaffen an ſich im Stande iſt, ſollten den Titel pro iudicato für anomal halten, was auch in der That Brinz[1]) thut. Von unſerem Standpunkte aus iſt dagegen der Erſitzungstitel pro iudicato ſelbſtverſtändlich eben ſo normal, wie alle übrigen Erſitzungstitel.

---

[1]) „Daß die richterliche Entſcheidung zur causa poss. pro iudicato werden könne, widerſpricht unſerer Grundlehre, indem eine Sentenz, die weder Eigenthumserwerbsart, noch Grund zum Eigenthumserwerbe mittelſt traditio iſt, zur causa possessionis (ſoll jedenfalls heißen usucapionis) würde. Nichtsdeſtoweniger wagen wir das Daſein eines ſolchen Beſitzestitels (ſoll jedenfalls heißen Erſitzungstitels) nicht in Abrede zu ſtellen.

VII.

Lehre von den Strafmitteln.

Eine ſtrafrechtliche Abhandlung vom Herrn Dr. Karl Jicinsky.

III. Artikel.

IV. Theorie der Strafmittel.

1. Princip der Strafe.

Wir haben in dem erſten Artikel unſerer Abhandlung (XIII. Band, S. 98 u. ff.) den Standpunkt nachgewieſen, von welchem wir das Weſen der Strafe betrachten zu müſſen glauben, haben ihre Bedeutung und ihr Verhältniß zum Staate entwickelt, und ihren Begriff ſowohl als ihren Zweck aus dem Weſen des Staates und des Verbrechens feſtgeſtellt. Wir haben dort zu beweiſen getrachtet, daß, ſo wie der Staat als ein aus vielen Momenten enharmoniſch aufgebauter, als ein gegliedeter Organismus angeſehen, eben ſo das Weſen der Strafe nicht nur in ihren Beziehungen zum Rechte, ſondern in ihren geſammten Beziehungen umfaſſend im Strafrechte zur Geltung gebracht werden müſſe. Dieſe Auffaſſung iſt eine weitere, als die bisher in den Lehrbüchern zu Grunde gelegte, ja wir behaupten, daß die Auffaſſung erſt dann ihre Vollkommenheit erreicht hat, wenn ſie die weit möglichſte iſt, weil wir von der Anſchauung ausgehen, daß unſere Rechtseinrichtungen erſt dann allen humanen Anforderungen entſprechen, wenn ſie ſich mit allen Sphären irdiſcher Vollkommenheit in Correſpondenz, und daher in Harmonie verſetzen, während ſie, wenn ſie das nicht thun,

durch die hieraus nothwendig folgende Einseitigkeit der anzustrebenden Humanität entgegenarbeiten können. Alle jene Principe im Strafrechte, die wir heute als überwundene Standpunkte bezeichnen, z. B. Abschreckung, rohe Wiedervergeltung, Inquisitionsprincip, Strafe aus absoluter Gerechtigkeit ohne innerer Würdigung u. dergl. mögen zum Beweise für das Gesagte dienen.

Gestützt auf eine solche erweiterte Anschauung, die wir als vom Standpunkte der einzig praktischen Rechtswissenschaft für die Strafgewalt des Staates als eine ethische Pflicht vindiciren, gelangten wir zum Strafzwecke, den wir: als die Aufhebung aller einzelnen Verletzungsmomente, also die Herstellung der Humanität sowohl in der Person des Verbrechers, als in der Gesellschaft innerhalb des durch das Princip des Rechtes gelegten Umfanges bezeichneten.

Aus diesem Zwecke ergeben sich uns drei Lehrsätze, an deren Bearbeitung wir nun, als unsere nächste Aufgabe, zu schreiten haben; es sind: 1. das Princip der Strafe, 2. das Object der Strafe, und 3. die Eigenschaften der Strafe.

Das Princip der Strafe liegt in den Worten: Aufhebung aller einzelnen Verletzungsmomente innerhalb des durch das Princip des Rechtes gelegten Umfanges.

Denn der Staat ist, nach dem in den Eingangscapiteln Auseinandergesetzten, der äußere Ausdruck der sittlichen Idee selbst, auf einer gewissen Stufe ihrer Verwirklichung. Aus dem Begriffe des Wesens der Sittlichkeit folgt, daß es des Staates Aufgabe sei, die Sittlichkeit nicht blos zu objectiver oder blos äußerlicher, sondern auch zu subjectiver, innerlicher Geltung, zur Geltung aus Ueberzeugung zu bringen, und zwar nicht nur in seinem Ganzen, das sich vermittelst der Regierung äußert, sondern auch in seinen Gliedern, in moralischen und fisischen Persönlichkeiten. Nun wissen wir aber, daß sich in diese schöne Aufgabe gar viele sociale Kreise zu theilen haben, deren jeder zwar in seiner Art, aber dennoch im Hinblick und in Harmonie zum Ganzen, also wesentlich einander stützend, gegenseitig fördernd, nach den Grundsätzen der Einmüthigkeit bei systematisch getheilter Arbeit thätig zu sein hat.

Daraus folgt der praktisch sehr wichtige Grundsatz der Ethik, daß die speciellen Thätigkeiten der einzelnen socialen Kreise durch das Maß bestimmt werden, welches ihnen ihre specielle Aufgabe zuweist, und jeder derselben hat die Verwirklichung menschlicher Sittlichkeit oder der

Humanität nur innerhalb der ihm gezogenen Grenzen zu erfüllen. Die Setzung des Sittlichen nun kann, entsprechend der doppelten Natur alles Seins, entweder im objectiven oder im subjectiven Sinne vor sich gehen. Entweder man setzt, oder nöthigenfalls man erzwingt die Formen, unter denen sich die Sittlichkeit in der menschlichen Gesellschaft äußert; oder man trachtet die Gemüther der Personen zu der bloßen Ueberzeugung von dem absolut Guten der Sittlichkeit zu bringen. Wenn sich beiderlei Setzungen des Humanen in einem Individuum, sei es nun Staat oder wer immer, begegnen, so ist die humane Aufgabe erfüllt. Betrachten wir, wie sich diese doppelte Aufgabe auf die einzelnen socialen Kreise der Menschen vertheilt, so finden wir, daß sich Kirche und Staat diametral entgegenstehen; die Sphäre der ersten ist die reine Subjectivität, die Innerlichkeit, das Reich des Geistes und des Herzens; die Sphäre des letzteren die Objectivität, Setzung, Erhaltung und Wahrung derjenigen äußeren Formen, die zur Vervollkommnung der Menschheit die nöthigen sind; es ist der einzige zulässige Sinn des Rechtsstaates im Gegensatze zum Polizeistaate.

Mitten zwischen beiden, wo die Thätigkeiten der subjectiven, wie andererseits der objectiven Verwirklichung auf einem gleichsam neutralen Boden unmerklich in einander übergehen, steht die Gemeinde; ihr Wesen ist somit Anstrebung subjectiver Sittlichkeit unter Anwendung von rechtlichen Mitteln, und umgekehrt die Populariſirung des Rechtes durch humane Anstalten; es ist das eigentliche Gebiet der Polizei in ihrer edlen Bedeutung. Der Gemeinde zu beiden Seiten, also einerseits mit einer Annäherung an das rein innerlich-sittliche Feld steht die Familie, und andererseits gegen den Staat hin die Associationen zur Erreichung gemeinnütziger, allgemein humaner Zwecke. Während sich die Familie Erziehung und Zucht zur Aufgabe gestellt hat, beruht das sittliche Wesen der Association auf dem Vertrage. So sehen wir die gesammte sittliche Aufgabe der Menschheit an verschiedene Organe getheilt, an Organe, die unter dem Vorsitze des Staates einen einzigen Körper ausmachen.

Die Wirklichkeit jedoch spottet einer solchen, wenn auch noch so logischen Eintheilung, wenn diese nämlich nur so abstract hingestellt wird; weil alle jene socialen Kreise denn doch nur von und durch Menschen, durch Individuen vermittelt werden, und der Mensch ein untheilbar Ding ist, das man nicht nach subjectiver und objectiver Sittlichkeit, nach Moral und Recht auseinander nehmen kann. Was kann also diese Zutheilung sittlicher Aufgaben für eine Bedeutung ha-

ben? Keine andere als die, daß sie jedem Kreise nur die Grenze anzugeben hat, innerhalb deren er thätig werden darf, so viel er will, kann und mag, worüber hinaus er jedoch nicht darf. Die Kirche also wird, um immer Sittlichkeit zu verbreiten, aber auch nur hiezu, und zu nichts Weiterem, als Apparat ein Kirchenrecht, eine Kirchenzucht, eine Kirchenpolizei benöthigen, gerade so wie der Staat, jedoch im umgekehrten Sinne, innerhalb der rein objectiven Geltendmachung der Humanität, d. h. innerhalb des Rechtes alle jene sittlichen Zwecke: Besserung, Abschreckung u. s. w., so weit es Möglichkeit und Zweckmäßigkeit gestatten, verfolgen wird.

Die Kirche ist thätig, nicht blos um sittliche Menschen, sondern auch um gute Staatsbürger, verständige Unterthanen, tüchtige Familien-Väter und -Mütter, und gewerbsame Producenten hervorzubringen; der Staat, nicht blos um die Rechtsordnung aufrecht zu erhalten, sondern um außerdem, wie die Kirche, Familie, Gemeinde, Association, sittliche Menschen zu liefern; immer aber nur, sofern sich das innerhalb der abstract gestellten Aufgabe bewerkstelligen läßt.

Das Recht ist somit die sittliche Aufgabe des Staates, das Verbrechen ist eine Durchbrechung des rechtlichen Principes, und die concrete Beschädigung eines Rechtes nur das Mittel hiezu. Die Willensbestimmung des Verbrechers hat durch die Beschädigung dem Verbrechen das Dasein erst gegeben. Also hat die absolute, auf die Vernichtung der Rechtsidee selbst daher grenzlose und maßlose Willensbestimmung an der concreten Rechtsverletzung ein Maß. Wollte sich die Strafe gegen das subjective Moment des Verbrechens wenden, so müßte ihre Aufgabe eine sittliche Regenerirung des Verbrechers sein. Nun ist aber gerade das Gebiet der menschlichen Innerlichkeit nicht des Staates Aufgabe, sondern das Recht, hier also die concrete Rechtsverletzung, somit hat auch die Strafe in der Rechtsverletzung selbst ihr Maß. Nicht die subjective, sondern die objective Genugthuung nach dem Werthe des verletzten Rechtes ist Princip der Strafe[1]).

[1]) Köstlin (System S. 145, §. 123 in der Anmerk.) drückt sich hierüber treffend so aus: „Die Forderung der Prävention durch Androhung der Strafe erfüllt sich durch die anderweitig bewiesene Nothwendigkeit, dem Rechte gesetzliches Dasein zu geben. Die Forderung der Specialprävention vollzieht sich durch die aufgezeigte Nothwendigkeit, daß die Strafe die Möglichkeit der Abschreckung vor künftigen Verbrechen involviren, und daß diese Möglichkeit gegenüber einem erziehungsbedürftigen Subjecte als wirkliche Zucht hervortreten müsse. Eben dadurch und durch die damit gegebene Möglichkeit, bei

Wäre daher das Maß sittlicher Verworfenheit eines Verbrechers noch so groß, ist jedoch die Rechtsverletzung klein, muß auch die Strafe jenes Maß relativer Kleinheit haben, und nur innerhalb jenes Maßes kann der Staat seinen sittigenden Einfluß ausüben. Es kann sohin begreiflich werden, daß z. B. der Staat einen Geistlichen, der aus Verwahrlosung und Gemeinheit fünf Gulden stiehlt, leicht bestraft, während ihn die Kirche so lange in ein Kloster einsperrt, bis sie Beweise seiner völligen Besserung hat u. s. f., denn die Kirche reagirt gegen die zum Ausdrucke gekommene Willensrichtung, welche sich als subvers aufgewiesen hat, während der Staat blos gegen die Rechtsverletzung reagirt. So kommt es, daß der Staat den unsittlicheren Rechtsverletzer gelinder bestrafen muß, als den minder unsittlichen, desselben Verletzung aber ein größeres Maß erreicht hat; den sonst vielleicht rechtschaffenen Duellanten, oder die sonst untadelhafte Kindesmörderin schwerer, als den nichtswürdigsten Betrüger, Verführer, Nothzüchtiger u. dergl. Nur innerhalb der gleichen Verletzungsgrößen kann auch, ja muß der Staat auf die sittliche Beschaffenheit des Thäters nähere Rücksicht nehmen, und jenen innerhalb der Strafscala härter strafen, dessen Verbrechen einen tieferen Grad der Entsittlichung bewiesen hat. Also den Vatermörder härter als den Meuchelmörder, und diesen härter als den gemeinen Mörder, den abgefeimten Schurken, der um hundert Gulden betrogen hat, härter als den Dieben, der vielleicht aus Armuth oder Leichtsinn stiehlt u. s. w.

2. Object der Strafe.

Indem wir vom Objecte der Strafe sprechen, meinen wir darunter nicht den Verbrecher selbst, denn das versteht sich wohl von sich

Verbrechen von besonderer Tiefe den Verbrecher zugleich relativ als Mittel zur Abschreckung Anderer zu gebrauchen, erfüllt sich die Forderung, daß die Strafe als Mittel benutzt werde, das gleiche widerrechtliche Ferment in Andern zu vertilgen und den Reiz zur Nachahmung aufzuheben. Indem aber die objective Genugthuung das Strafprincip selbst bildet, so ist damit an und für sich die Forderung erfüllt, die Gesetze als die Grundpfeiler der Rechtsordnung aufrecht zu erhalten und den darin ausgesprochenen allgemeinen Willen als den unverbrüchlichen aufzuweisen, so wie eben damit zugleich der Zweck, den durch das Verbrechen erzeugten ideellen Schaden wieder aufzuheben, von selbst seine Befriedigung findet. Endlich aber ist durch die angezeigte Nothwendigkeit, in der Strafe die Forderung der Tilgung der Schuld als eine theils vom Verbrecher selbst zu vollziehende, theils vom Staate vormundschaftlich zu befördernde anzuerkennen, auch der Zweck befriedigt, jenen nicht dem Gemeinwohle zu opfern, sondern möglichst seine Erhaltung für den Staat zu erstreben."

selbst, daß die Strafe die Persönlichkeit des Verbrechers in irgend einem Gebiete ihres irdischen Seins erfassen müsse, und durchaus nicht irgend eine außer ihrer Sphäre liegende Sache, oder gar eine dritte Person; wir werfen uns vielmehr bei dieser Untersuchung die Frage vor: welche Partie des Gebietes einer delinquirenden Persönlichkeit darf nach den Grundsätzen eines vernünftigen Rechtes den Gegenstand des Strafzwanges bilden? und das wird zugleich Object der Strafe heißen dürfen.

Nach dem Strafzwecke soll der Zustand der Humanität, welcher durch ein Verbrechen gestört worden ist, wieder hergestellt werden. Nach der Natur der Dinge kann einer Kraft nur dann das Gleichgewicht gehalten werden, wenn eine zweite eben so große der ersteren geradezu entgegenwirkt. Der Strafzweck verweist uns somit zurück auf die Natur des Verbrechens; prüfe, heißt es, die Wesenheit des Verbrechens, und du findest darin den Fingerzeig, was du zum Objecte der Strafe machen kannst, denn Strafe ist ja Wiedervergeltung. Nun ist jedoch, wie wir wissen, nicht die strafbare Handlung selbst, sondern die darin nur zum Ausdrucke gekommene und hierin ihr concret bestimmbares Maß habende Willensbestimmung die Materie des Verbrechens, das eigentliche Verbrechen. Die Tödtung, Vernichtung des Eigenthums, die Vernichtung der persönlichen Freiheit oder Ehre u. s. w. ist ohne Willensbestimmung hiezu gar keine Handlung, geschweige denn Verbrechen, es ist bloße That; es handelt sich bei der Strafe auch gar nicht darum, diese That aufzuheben, weil das fisisch gar nicht möglich ist, denn was geschehen ist, kann nicht ungeschehen gemacht werden, und was unrecht war, bleibt es ewig. Man muß den Gedanken aufgeben, als sei die Strafe ein Gegengewicht gegen die verbrecherische That, welche hiedurch weggewischt werden soll; das steht über aller menschlichen Möglichkeit, man kann, und das nicht immer, zu ersetzen trachten; ganz aufheben, was geschehen ist, nie; dem gegenüber steht der Mensch machtlos da, und selbst wenn man dem Gräßlichen noch so viel Gräßliches an die Seite setzt, so wird hiedurch nichts aufgehoben, sondern im Gegentheile es summirt sich nur. Das ist der große Irrthum der vergangenen Jahrhunderte gewesen, der traurige Tropus der Unkultur, daß man signum pro re nahm, den Ausdruck eines Gedankens für die Sache, die That für das Verbrechen selbst. Wenn der Staat für einen Mord wieder tödtet, so ist der Zustand der gestörten Humanität um nichts besser geworden, man sieht nichts als zwei Todte statt Eines. Das, was das Verbrechen ausmacht, ist der Wille des

Verbrechers, und dieser äußert sich als Negation des Rechtsprincipes. Ist also Stoff des Verbrechens und sein Agens der Wille in der Form einer Negation, so muß auch Stoff der entgegenwirkenden Kraft, d. i. der Strafe, wieder der Wille sein, in der Form der Position des Rechtes, und da letztere vermöge der Natur des Verbrechens der Regel nach niemals freiwillig entgegengenommen wird, muß sie ihm von außen her, d. i. eben vom Staate aus, aufgezwungen werden, darum nennt man die Bestrafung auch den Strafzwang.

Dadurch ist unendlich viel gewonnen, falls man nachgewiesen haben sollte, daß sich das Object der Strafe nur auf den Willen des Verbrechers beschränkt. Daraus folgt schon jetzt, daß jede Strafart verwerflich ist, die mehr angreift als den bloßen Willen, d. h. die gegen mehr gerichtet ist, als gegen die bloße Willensfreiheit. Daher ergeben sich schon jetzt alle fisischen, d. h. Leibes- und Lebensstrafen, für verwerflich.

Nach dem Begriffe des Verbrechens ist nun der verbrecherische Wille nicht eigentlich gegen ein specielles Recht gerichtet, ist keine Negation desselben, also keine Negation des Eigenthums an der zu stehlenden Sache, an dem zu veruntreuenden Geldbetrage, keine Negation der Integrität eines speciellen Lebens oder Körpers, obgleich darin involvirt; sondern eine Negation der Rechtsidee selbst, also Negation des Eigenthums, des Rechtes zum Leben und zur Gesundheit selbst u. s. w. Diese Negation ist unendlich, und würde die unendliche Vernichtung des Verbrechers, d. h. seinen Tod, nur dann verlangen, wenn es ihm gelänge, durch irgend eine That die ganze Rechtsidee selbst zerstören zu können. Das aber ist eben nicht möglich. Das Verbrechen, so groß es auch sein mag, hat doch immer nur ein gewisses Maß, welches kleiner ist, als die Vernichtung der Rechtsidee selbst. Denken wir uns das gräßlichste aller Verbrechen, die Menschentödtung, etwa in ihren gröbsten Combinationen und Abstufungen, z. B. in einem durch Hochverrath herbeigeführten Umsturz der staatlichen Ordnung, wodurch also nicht blos der Tod vieler Hunderte bewirkt, sondern auch die Existenz der menschlichen Gesellschaft bedroht werden soll, so wird es dem Verbrecher doch nie gelingen, die Idee der Staatsordnung und der fisischen Existenz aus der Weltordnung verschwinden zu machen. Individuen können vernichtet werden, und das ist wohl in ihrem Betrachte das Gräßlichste, aber was sind Individuen gegen das Ganze der sittlichen Ordnung? Der Dieb kann so viel stehlen, als er will und kann, mag er noch so hartnäckig den Eigenthumsbegriff leugnen, das Eigenthum

kann er doch nicht vernichten. Seine That, so groß sie sein mag, bleibt immer hinter seinem Willen zurück. Nun ist aber gerade die That das Maß der Strafe, so folgt, daß die Strafe niemals bis zur Vernichtung des Verbrechers gehen darf, weil das Verbrechen selbst noch keine Vernichtung ist.

Wir haben somit im Verbrechen den unendlichen Willen in einer endlichen That, und dürfen daher auch in die Strafe nichts Weiteres hineinlegen, als den unendlichen Willen und eine endliche That. Der unendliche Wille ist in der Strafe gelegen; denn so wie der Verbrecher Recht negirt, gerade so intensiv, d. i. unendlich, manifestirt es der Staat durch den Strafzwang — e pur si muove. Aber der Manifestationsact muß gerade so endlich sein, wie es das Verbrechen ist, und diese Endlichkeit setzt als ein Gebot dem Staate die Regel hin, daß keine Strafe bis zur Vernichtung des Individuums gehen darf. Kein Verbrechen ist maßlos, also darf es auch keine Strafe sein, sonst ist sie keine Strafe mehr, denn Strafe ist Wiedervergeltung, und zu etwas mehr als zu dem hat kein Staat ein Recht, das plus ist daher entschieden ein Unrecht.

Jeder Mensch ist ein Stück Humanität, und zugleich ein humanes Ganze für sich, das Verbrechen zerstört in ihm einen Theil jenes Begriffes: der Staat soll nun in ihm die Humanität herstellen. Herstellen heißt Ganzmachen was stückweise war; geschieht dieß nun, wenn ich das Individuum, die Humanität gänzlich aufhebe, mag es nun fisisch oder moralisch sein? Nein, ich zerstöre vielmehr die noch übrigbleibende Hälfte in ihm auch und das ist wider unsere, heutzutage allgemein anerkannten unwiderlegbaren Begriffe von Strafzweck. Hauptbedingung der Strafe ist also: Aufrechthaltung der zu bestrafenden Individualität.

Die Lehrbücher versuchen das nämliche Resultat dadurch zu gewinnen, indem sie an die Milde, an Zweckmäßigkeit und an das Gewissen des Staates appelliren; wir jedoch leben der festen Ueberzeugung, daß sich diese Forderungen als Resultate einer rationellen Deduction ergeben müssen, daß sie im Rechte selbst begrifflich liegen, und deshalb als bloße nothwendige Consequenzen zum Vorschein kommen müssen, und wünschen nur, es möge uns gelungen sein, dieses aus dem Strafrechtsbegriffe richtig bewiesen zu haben.

Wir haben bis jetzt ein doppeltes Resultat gewonnen: 1. daß die Strafe nur den Willen des Verbrechers, und durchaus nicht mehr

zum Objecte haben, und 2. daß die Strafe nie bis zur Vernichtung desselben gehen darf.

Um nun weiter bestimmen zu können, wie weit die Strafe zu gehen hat, damit sie immer noch unter der Vernichtung bleibe, müssen wir näher untersuchen, was Vernichtung sei.

Vernichtung eines lebenden Organismus ist dann vorhanden, wenn auch nur eine Bedingung seiner Existenz gänzlich aufgehoben wird.

Welches sind nun die Existenzbedingungen jener Humanität, die wir in subjectiver Verkörperung Mensch nennen?

Sie lassen sich auf folgende vier Grundbedingungen zurückführen: a) das fisische Leben, b) das geistige oder moralische Leben, c) die Freiheit oder Selbstbestimmung, und d) das Eigenthum. Jede derselben involvirt wieder weitere untergeordnete Lebensbedingungen, welche die Naturfilosofie, da sie mit jedem Sein ursprünglich gegeben sind, als angeborene Rechte bezeichnet. So bezeichnet das fisische Leben nicht blos das Leben des Körpers als solchen, sondern auch die Gesundheit, und die Integrität des Körpers; das moralische Leben nicht blos die Ausbildung aller geistigen Kräfte überhaupt, also den Unterricht, sondern auch die Uebung einer vernünftigen Religion und Sittlichkeit, die Würde als Mensch überhaupt und als Staatsbürger insbesondere, d. h. die persönliche Ehre und Achtung; die Freiheit, nicht blos die unbeschränkte Freiheit, sich selbst activ zu Handlungen nach gewissen vernünftigen Zwecken zu bestimmen, sondern auch die Freiheit, durch dritte Personen zu Handlungen nicht bestimmt werden zu dürfen; das Eigenthum endlich alle jene besonderen Rechte, die dazu dienen, dem Menschen materielle Mittel in die Hand zu legen, um seine vernünftigen Zwecke dadurch erreichen zu können.

Alle Rechte, deren Bezeichnung der angeführten Reihe der Lebensbedingungen entspricht, kann man Cardinalrechte nennen. Sie sind so beschaffen, daß, wenn auch nur eines hievon fehlt, die Humanität im Menschen aufgehoben, d. h. der Mensch in seiner edlen Bedeutung vernichtet erscheint, ungefähr wie ein Maler kein Bild zu Stande bringt, wenn ihm von den nothwendigen Mitteln: Leinwand, Farbe, Pinsel, Hand, auch nur eines fehlt.

Betrachten wir nun die Ordnung der obigen vier Grundbedingungen, so ersehen wir, daß je eine folgende von der nächst früheren involvirt wird, und daß somit die allerste, d. i. das fisische Leben, alle übrigen umfaßt. Diese Ordnung deutet somit auch den relativen oder specifischen Werth derselben untereinander an (nicht den absoluten, denn

in dieſem ſtehen ſie einander gleich). Mit dem fiſiſchen Tode hört Alles Uebrige auf, mit dem moraliſchen wohl Freiheit und Eigenthum, nicht aber das fiſiſche Leben, mit der Freiheit wohl das Eigenthum, nicht aber ſomatiſches und pſychiſches Leben, endlich bei dem Verluſte des Eigenthums bleibt außer demſelben alles Uebrige ſtehen.

Nun lautet der Grundſatz: die Strafgewalt darf die Humanität im Menſchen, d. h. die Grundbedingungen der menſchlichen Exiſtenz, nicht vernichten, alſo muß jede Strafart verdammt werden, welche eine derſelben zerſtört oder zu zerſtören droht.

Da es aber weiter außer den vier Grundbedingungen keine weiteren gibt, und der Verbrecher durch die Strafe doch in irgend einem Theile ſeiner Rechtsſphäre gepackt werden muß, ſo könnte man billig fragen, wo ſoll man den ſtrafenden Arm anlegen? — Nicht an dieſe Cardinalrechte ſelbſt, ſondern *an jene Acte, durch welche ſich dieſelben mitten im ſocialen Leben äußern*, und die wir auch, obgleich ſehr uneigentlich und im objectiven Sinne Rechte nennen. Das Recht zu athmen, Speiſe und Trank zu ſich zu nehmen, ſich zu kleiden, zu wohnen, ſich Genüſſe zu verſchaffen, um Lebensthätigkeit zu erhöhen, die Geſundheit zu befeſtigen, den Körper zu erhalten; ferner Recht ſich mit allen Mitteln geiſtiger und ſittlicher Ausbildung zu verſehen, und dieſe zu benützen; das Recht, was immer für erlaubte Thätigkeiten, Urproduction, Induſtrie, Handel zu treiben, ſich einen Wohnſitz zu wählen, Verträge, Ehe zu ſchließen, Kinder erzeugen und erziehen; endlich was immer für Dinge zu Eigen erwerben, und damit nach Belieben zu ſchalten, liegendes und fliegendes Gut zu haben, Vermögen zu ſparen, nutzbare Rechte erwerben u. ſ. w.

Alſo, um in keine abgeſchmackte Regiſtrirung zu verfallen, mit einem Worte, alle jene Concretionen, worin jene Cardinalrechte nach einzelnen beſondern Acten und ſpeciellen Formen zerfallen. So iſt z. B. Eigenthum nicht das Eigenthumsrecht ſelbſt, weil dieß ein körperloſes Recht, ein Begriff, eine Idee iſt, ſondern es iſt eine der vielen Verkörperungen, unter denen dieſes Recht zur ſinnlichen Erſcheinung gelangt. Es hat ſich nämlich in dieſen concreten Acten der Wille des Rechtsſubjectes concretionirt, das Ding oder das Subſtrat des beſtimmten Rechtes iſt ein Theilchen ſeiner geſammten Rechtsſphäre, aber doch das Recht nicht ſelbſt in Subſtanz [1]). Man erkennt das hieran, daß

[1]) Die bisherige Rechtsfiloſofie hat das, was wir am liebſten *ſubſtantielles Recht* und *Rechtsſubſtrat* nennen, entweder *unveräußerliche* und

man solche Concretionen vernichten kann, und es bleibt das substantielle Recht doch unangetastet; ich kann Jemanden seines ganzen Vermögens berauben, und ich habe ihn dennoch des Rechtes, ein Eigenthum haben und erwerben zu dürfen, nicht beraubt. Ich kann Jemanden gewaltsam aller Freiheit berauben, und er wird deshalb doch nicht Sclave. Des Eigenthumsrechtes völlig baar, und Sclave kann er nur durch einen Ausspruch des Staates werden, wenn dieser Ausspruch für diesen Fall als Princip gilt, und daher das Recht in ihm der Substanz nach zerstört, dann aber hat der Staat ein Verbrechen begangen, ein viel größeres als das des Verbrechers war, weil es diesem trotz des Willens doch nie gelingt, das Princip zu stürzen.

Im Substrate des Rechtes greife ich also immerhin die Willensfreiheit des zu bestrafenden Rechtssubjectes an, ohne doch seine Entität zu zerstören.

Viele jener einzelnen Acte, z. B. Speise und Trank, Athmen, Entziehung aller geistigen Ausbildung u. A. fallen allerdings mit der Substanz des Rechtes selbst in Eins zusammen, was daraus leicht erkannt werden kann, daß durch Aufhebung des Substrates die Substanz selbst zu Grunde geht. Man kann z. B. Jemanden gefangen halten, und deshalb wird er noch nicht Sclave, dagegen kann man Niemanden am Leben erhalten, wenn man ihm Speise und Trank entzieht. Niemand kann behaupten, man habe nicht die Absicht, Jemandem die Gesundheit zu entziehen, während man ihm doch, vorgeblich aus gerechter Strafe, Gift zu genießen gibt. Daß solche Rechtssubstrate kein Object der Strafe sein können, bedarf wohl keines Beweises.

Nach dem eben Auseinandergesetzten werden im Hinblick auf obige vier Cardinalrechte des Menschen folgende Strafen aus einem rationellen Strafsysteme ausgeschlossen werden müssen:

1. Die Todesstrafe, weil sie die vorzüglichste Existenzbedingung vernichtet, eben so jede wie immer geartete Leibesstrafe als: harte, d. i.

---

veräußerliche Rechte (Krause, Ahrens), oder ursprüngliche und abgeleitete Rechte (Kant, Gros), oder angeborene und erworbene Rechte (Herbart, Stahl) genannt, mit voller Unrichtigkeit jedoch, indem das, was von einem Urquell herkommt, was darin seinen Entstehungsgrund hat, nicht diesem gleich sein kann; das, was in der Rechtsidee seinen Grund hat, ist nicht wieder eine Rechtsidee, und wenn sie's wäre, so ist sie nicht veräußerlich, nicht abgeleitet, nicht erworben, denn Begriffe und Ideen stehen absolut, unveräußerbar da; was veräußert oder erworben werden kann, kann nicht zugleich absolut für sich als Idee dastehen. Was in der That Recht ist, ist zugleich unveräußerlich, alles Uebrige ist kein Recht selbst in Substanz, sondern dessen Ausfluß, ein Substrat.

außer Verhältniß zum Verbrechen stehende Arbeit, die körperliche Züchtigung, endlich jede wie immer geartete Verstümmelung, weil sie die Integrität des Körpers aufhebt; 2. die Infamie, und jede Strafe, die ihr in der Wirkung gleichkommt, weil sie die geistige und moralische Essenz des Menschen vernichtet; 3. der bürgerliche Tod, und was ihm gleichsteht (z. B. die Sclaverei), weil er die persönliche Freiheit aufhebt; 4. die Vermögensconfiscation, weil sie den Menschen des Rechtes, ein Eigenthum zu haben, principiell beraubt.

Eigentliche Objecte der Strafe, und somit gestattet, sind: 1. Entziehung von Vergnügungen und Genüssen, die zur Erhöhung, aber nicht zur Erhaltung der Lebensthätigkeit dienen [1]), Entziehung des Lichtes, jedoch in beschränktem Maße (Dunkelhaft); 2. Entziehung munterer und anregender Gesellschaft, ja sogar Entziehung aller Gesellschaft, wenn letzteres Bedürfniß nicht allzu lange entzogen bleibt (Einzelnhaft), Ehrenstrafen, Entziehung von Rechten, Aemtern u. s. w., in so ferne nicht das Vermögen die Hauptmaterie derselben ausmacht; 3. die Gefängnißstrafen in ihren vielfachen Abstufungen; endlich 4. Geld- oder Vermögensstrafen.

Ordnen wir die hier genannten wie nicht genannten Strafen nach Categorien, so gibt es nur drei Categorien rationeller Strafen: Freiheitsstrafen, Ehrenstrafen, Vermögensstrafen.

3. Eigenschaften der Strafe.

Wenn eine Strafe ihren Zweck erfüllt, so hat sie zugleich alle jene Eigenschaften in sich vereinigt, welche von einer zweckmäßigen Strafe gefordert werden. Da die Strafe nur aus dem Rechtsbegriffe sich begründen und herleiten läßt, so muß jede zweckmäßige Strafe zugleich auch rechtmäßig sein, denn eine unrechtmäßige Strafe ist wieder ein besonderes Unrecht für sich (z. B. Ehrlosigkeit, bürgerlicher, fiscischer Tod, Sclaverei), also nicht zweckmäßig, weil sie die Humanität nicht zum Rechte herstellt. Einige [2]) nennen die Rechtmäßigkeit als erste Eigenschaft einer Strafe; wir thun das nicht, weil Rechtmäßigkeit nicht

[1]) Z. B. unterhaltender Lectüre, Zeitungen, Spiel, Tanz, leckere Nahrung, Dinge, welche offenbar nur in Verbindung mit der Gefängnißstrafe in Anwendung kommen können, da sie allein für sich weder durchführbar sind, noch sonst Sinn haben.

[2]) Feuerbach, Mittermaier, Berner, Marezoll, Geib u. A. in ihren Lehrbüchern.

Eigenschaft, sondern Theil des Begriffes der Strafe selbst ist, während Eigenschaft das Adject einer Sache ist, die zwar dem Begriffe nicht widersprechen darf, aber nicht selbst Begriff ist. Das versteht sich schon nach dem Begriffe von Strafe, daß sie der entgegengesetzte Abklatsch des Verbrechens ist, bestehend aus unendlicher Position des Rechtes und der Humanität, und aus einem endlichen, den rechtlichen Unwerth der verbrecherischen Handlung nach entsprechender Größe ausdrückenden, dem Verbrecher zugefügten Uebel. Es versteht sich weiter von selbst, daß die Strafe so beschaffen sein muß, daß sie abschrecke, daß sie sittlich bessere, daß sie nicht von der Wahl des zu Bestrafenden abhänge und so weiter, denn alles das hat schon der Begriff gefordert; fehlt ein Merkmal davon, so ist die Strafe keine Strafe mehr. Unter der Zweckmäßigkeit verstehen wir daher im engeren Sinne jene Eigenschaften der Strafe, welche im Sinne des Strafzweckes, der Opportunität und Utilität, also criminalpraktischer Technik am meisten entgegenkommen; wir meinen die criminalpolitische Kritik, von der wir schon einmal ausgesprochen haben, daß sie dem Rechte nicht widersprechen darf, da sie ganz im strengen Sinne seine Zwillingsschwester ist. Wenn es auch wahr ist, daß die Aneinanderreihung der Strafmittel nach ihrem qualitativen Werthe am meisten von dem sittlichen Kulturzustande eines Volkes abhängt, so muß sich doch die Zulässigkeit des Strafmittels aus dem Begriffe und dem Principe der Strafe ergeben. Eine solche Deduction ist um so nothwendiger, da es sich nicht nur handelt, die bisherige Geschichte und die Metamorfosen aus der Barbarei in die Humanität zu verstehen, sondern auch jene Spuren aufzuzeigen, die für die nächste und weitere Zukunft zu verfolgen sind. Uebrigens ist ja der Kulturzustand, wenigstens der Mitteleuropa's, in so ferne gleich, als wir eben für unsere Lehre brauchen. Wer möchte behaupten wollen, daß z. B. das Leben nur hier ein so vorzügliches Gut sei, während es dort nichts gilt. Von welchem Lande könnte man behaupten, daß die Leute die Freiheit der Person nicht zu schätzen wissen? von welchem, daß sie das Eigenthum verachten? Jene endlich, welchen die Infamie gleichgiltig wäre, sind vielleicht nur in der Türkei Regel. Somit lassen sich, selbst abgesehen von rationellen Rücksichten, aus positiven Zuständen allgemeine Regeln abstrahiren. Endlich ist noch zu bemerken, daß der Strafpolitik sehr wenig zur kritischen Auseinandersetzung übrig bleibt, nachdem das Recht so sehr in den bisher gebräuchlichen Strafmitteln aufgeräumt hat. Es gibt nur Freiheits-, Ehren- und Vermögensstrafen, die selbst wieder nicht bis zur Sclaverei, Infamie und

Confiscation gehen dürfen; es bleibt somit der Strafpolitik nichts weiter übrig, als sich ziemlich unecclectisch innerhalb dieser engen Grenzen zu bewegen. Das Nöthige in dieser Beziehung wird am gehörigen Orte gesagt werden. Das Wenige, was schon hier gesagt werden muß, beschränkt sich darauf, daß die Vermögensstrafen den letzten, die Freiheitsstrafen den ersten Ort dem Werthe nach einnehmen müssen. Mitten dazwischen stehen die Ehrenstrafen. Dieß Alles darum, weil die Freiheitsstrafen schon an und für sich in factischer Beziehung Nachtheile an der politischen Würde und an dem Vermögen in sich schließen; wer gefangen sitzt, wird seiner politischen Stellung, welche eben Object der Ehrenstrafe ist, beraubt, und kann auch nicht erwerben; da diese Consequenzen nicht zufällige, sondern im Begriffe der Freiheitsstrafen gelegen sind, so bestimmen sie die Qualität der Strafe. Die Vermögensstrafen wiederum lassen die politische Stellung des Bürgers ungefährdet, und beschränken auch seine persönliche Freiheit in Nichts, sie sind der Qualität nach daher die leichtesten. Die Ehrenstrafen [1]) endlich stehen darum in der Mitte, theils weil sie meistens direct oder indirect einen Schaden am Vermögen involviren, z. B. durch Verlust des Amtes, Gewerbes, Nahrungsstandes, Ranges ꝛc., theils darum, weil sie den Verbrecher schon an sich empfindlicher treffen, wenn sie auch keinen Schaden am Vermögen involviren. Der Beweis liegt darin, daß — der Regel nach (die Ausnahmen beweisen nichts) — die Ehrenstrafen am liebsten mit Geld bezahlt würden, wenn es anginge. Daß in der Rangordnung der Strafmittel nur die Qualität entscheidet und nicht die Quantität, ist selbstverständlich; daß somit eine Geldstrafe von tausend Gulden immer noch leichter ist, als eine Freiheitsstrafe von acht Tagen, ist klar, da es sich hier gleichsam um das specifische Gewicht, und nicht um das absolute handelt. Dennoch muß auch das

[1]) Es muß hier mit ganz besonderem Nachdrucke davor gewarnt werden, die Qualität der Ehrenstrafen nicht mit jenem Verluste an der persönlichen Ehre zu verwechseln, welchen jede criminelle Bestrafung in den Augen der großen Volksmasse und der öffentlichen Meinung mit sich bringt, sie mögen nun Ehrenstrafen sein oder nicht, es handelt sich hier nur um diejenige Würde, welche der Bürger als Mitglied des Staatswesens genießt, und welche das eigentliche Object der Ehrenstrafe ist. Allerdings fällt politische Würde und Achtung bei den Mitbürgern in der Ehrenstrafe in Eins zusammen, und es liegt auch in der Intention des Staates, letztere mitzutreffen, sie bildet aber in der Doctrin durchaus nicht das entscheidende Criterion, denn sonst müßte jede Strafe zugleich auch Ehrenstrafe sein; das ist sie nicht, es zeigt sich bei den Vermögensstrafen. Was das Volk in solchem Falle von dem sittlichen Character des Bestraften hält, muß eben der besonderen Anschauung überlassen werden; für die Qualität der Strafe bleibt es jedoch irrelevant.

absolute Gewicht der Strafen genau gewußt werden, denn wenn es auch in der Doctrin nicht entscheidet, so ist es in der Praxis von großer Wichtigkeit, weil sein Werth mit dem Werthe des Sträflings in innigster Wechselwirkung steht. Es gibt Individuen, die mit zehn Gulden härter bestraft werden, als mit acht Tagen Arrest, und Andere, die eine größere Ehrenstrafe einer kleineren Vermögensstrafe vorziehen. Eben so sind Fälle denkbar, wonach eine und dieselbe Strafe für ein und dasselbe Delict zwei verschiedene Delinquenten sehr ungleich betrifft, je nach Bildungsgrad, Entwickelung und Vermögen. Es sind das Fälle, in denen ein dem Richter gestatteter Spielraum von großem Nutzen ist. Da sich nun jedes Recht, sobald es formell zum positiven wird, nach Qualität und Quantität bestimmen muß, d. h. da es eine Art und eine Größe bildet, so muß auch das Verbrechen, wenn es aus der Unendlichkeit des Willens herausgetreten, zu positiver unrechter Handlung geworden ist, ebenfalls eine Art und Größe bilden; ich bestimme eben hiernach eine Scala der Verbrechen, in welcher ich dasselbe zuerst nach Arten, und jede derselben nach der Größe weiter zerfallen lasse. Die erste Eigenschaft eines jeden Strafmittels muß daher sein, daß es nach Art und Größe sich zerlegen lassen kann, um einen homogenen Widerspruch zum Verbrechen bilden zu können [1]). Damit die Wirksamkeit des Strafmittels nach Art und Größe zum Vorschein trete, muß dem Richter allerdings ein Spielraum gelassen werden, daß er dieselbe nach der Subjectivität des Verbrechers, d. h. nach der Persönlichkeit des Verbrechers, wie nach seiner Objectivität, einrichten könne; es ist nicht genug, ihm nur die Größe nach einem gewissen Minimum und Maximum zu gestatten, sondern man muß ihm bei dem Eintritte gewisser Bedingungen die Freiheit gestatten, die Strafart selbst wechseln zu können, wenn es der besondere Fall so erheischt. Es haben sogar die neuesten Lehrbücher sehr übel daran gethan, zu behaupten, daß die Strafe nur der Gerechtigkeitsidee halber verhängt werde, und es nicht darauf ankomme, ob sie auch dem Bestraften ein Uebel sei oder nicht. Das ist eben die Frage, ob es gerecht ist, Jemandem eine Strafe zu dictiren, die ihm kein Uebel ist, z. B. einem Geldprotzen hundert Gulden statt zwei Tagen Arrest zu dictiren, während ein Anderer mit fünf Gulden Geldstrafe viel zweckmäßiger bestraft sein kann, als mit

[1]) Es bezieht sich darauf z. B. die Eintheilung der Freiheitsstrafen in Zuchthaus, Arbeitshaus, detentio honesta, detentio in monasterio, Festung, Arrest, Gefängniß u. s. w.

acht Tagen Arrest. Es thun daher auch die Gesetzbücher Unrecht daran, die Verwandlung von Geldstrafen in Arrest nach einer gewissen Summe, z. B. fünf Gulden gleich einem Tage, zu fixiren. Der Geldbrotze ist faktisch so gut wie straflos ausgegangen, wenn er auch eine bedeutende Summe zu zahlen hatte. Damit sollen auch andererseits die Gefahren nicht geleugnet werden, die in der richterlichen Freiheit liegen, aber sie gelten nur bei den Mißständen unseres Gerichtswesens; ein freier Richterstand, collegiale Gerichte (Geschworene, und noch besser Richtercollegien), eine freie Parteistellung des Staats- und Angeklagten-Anwaltes, Oeffentlichkeit und Mündlichkeit machen sie verschwinden.

Sind die Strafmittel danach angethan, nach Art und Größe zu zerfallen, so ist hiemit eine zweite Eigenschaft, nämlich die der Combination, und hiemit eine ungemein große Abstufung des Strafübels gegeben [1]). Es ist drittens möglich, solche Strafmittel durch erhöhte Intensität der Zeit nach abzukürzen, zugleich aber durch kurze empfindliche Strafen ein kräftiges Disciplinarmittel zu erhalten, z. B. Einzelnhaft und Dunkelzelle.

Wir sehen, daß alle diese und andere Eigenschaften, deren sich vielleicht noch einige als Forderung aufstellen ließen, aus einer einzigen sich ergeben, die dann auch, sobald sie die Prüfung vor dem Richterstuhle des Rechtsprincipes bestanden hat, das entscheidende Criterium der Zweckmäßigkeit bildet, nämlich die Eigenschaft, sich nach Art und Größe zerlegen lassen zu können.

4. Die einzelnen Strafarten.

Der humane Fortschritt hat von den durch die Wissenschaft verdammten Strafarten nur noch folgende stehen gelassen: a) die einfache Todesstrafe (die qualificirte wird daher aus unserer Betrachtung entfallen); b) einige Leibesstrafen, als: Fasten, harte Arbeit, hartes Lager, körperliche Züchtigung; c) die Infamie. Von den auch durch die Wissenschaft gutgeheißenen Strafarten sind d) die Freiheitsstrafen, e) Ehrenstrafen, f) Vermögensstrafen im Gebrauche.

ad a) Wir haben durchaus nicht die Absicht, eine Abhandlung über die Todesstrafe zu schreiben, nachdem wir den Grund ihrer Verdammung schon früher entwickelt haben; was könnten wir auch Neues sagen, was nicht schon dagegen gesagt worden wäre? Die Todesstrafe hat eine ganze Literatur für sich, und es wird überdies wenig Theore-

[1]) Hierauf bezieht sich die Strafschärfung.

tiker geben, die noch von der Ungerechtigkeit der Todesstrafe zu überzeugen wären; eine Widerlegung ihrer Anhänger ist also theils schon geschehen, theils überflüßig; unsere Aufgabe ist es nur, den Conservatismus der Gesetzgebung mit dem Progressismus der Theorie zu versöhnen, um hieraus praktische Forderungen an die Reform formuliren zu können.

Wir haben oben zu beweisen getrachtet, daß es die Aufgabe der Strafgewalt sei, Humanität, und zwar sowohl die Idee derselben, als auch ihre Concretion in der Gestalt des Menschen herzustellen, und wenn sie gestört ist, sie zu erhalten. Daraus folgerten wir die Verwerflichkeit aller vernichtenden Strafen, so vor Allem der Todesstrafe. Denn, meint Bekkaria, „die Todesstrafe hat nicht eben den Zweck, einem empfindenden Wesen Leid und Schmerzen zuzufügen, noch ein begangenes Verbrechen ungeschehen zu machen“ (15. Capitel, Milde der Str.).

Von dieser Hauptregel gibt es nur eine — und zwar nur scheinbare — Ausnahme, die auch vom Standpunkte der reinen Wissenschaft aus vertheidigt werden muß — das Standrecht.

Standrecht ist Tödtung aus Nothwehr.

Der Staat — wir müssen immer darauf zurückkommen — hat die Idee der Humanität hienieden zu verwirklichen. Es geschieht dieß unter gewissen äußeren Formen, deren individuellste der Mensch selbst und zuletzt ist. Hiemit ist die Unterordnung gegeben; die Existenz des einzelnen Menschen muß der Erhaltung der Idee nachstehen, weil jene von dieser bedingt wird. Wird diese Idee der Humanität in einer solchen Weise angegriffen, daß sie nur durch Opferung individueller Existenzen vertheidigt werden kann, so hat der Staat im Namen derselben das Recht, den Tod des Angreifers behufs der Vertheidigung zu fordern, denn das Leben hat einer sittlichen Idee gegenüber keinen absoluten Werth. Der Tod ist dann keine Sühnung für das Verbrechen, keine eigentliche Strafe mehr, sondern Vertheidigung. Ein solcher Angreifer stirbt so, wie ungefähr der Räuber, dem gegenüber der Gensdarm die Feuerwaffe gebrauchen muß, weil er seiner anders nicht habhaft werden kann; er stirbt, wie dieser, streng genommen unbestraft. Freilich ist jeder Verbrecher ein Angreifer der Humanität, und die Strafe ist auch eine Vertheidigung; weil sie aber genügt, so braucht, ja, so darf sie keine Todesstrafe sein. Vertheidigung ist sie übrigens nicht in erster, sondern in ziemlich letzter Reihe, denn der Strafzweck ist ein noch höherer, wie wir gesehen haben.

Im Standrechte hat es der Staat nicht mit Einem Verbrecher zu thun, sondern mit einer verbrecherischen, unsittlichen, socialen Potenz, die dem Staate ohne Remedium über den Kopf wachsen und die Grundfesten seines Daseins erschüttern könnte. Der Staat wird daher nur dann zum Standrechte greifen dürfen, wenn irgend eine unsittliche Potenz, welche immer, von einzelnen Individuen ab sich zu socialen Formen zu entwickeln Anstalt macht; hier handelt sich's nicht um Bestrafung, sondern um die eigene Erhaltung, und wenn diese gesichert ist, kann erst, und dann muß der Staat zur ordentlichen Strafe zurückkehren. Es wird sich nun fragen, wann hat die unsittliche Potenz sociale Formen angenommen, und wie erkennt man dieß?

Dann, wenn Verbrechen aus einer gegenseitigen unsittlichen Uebereinstimmung, möge sie nun das Resultat einer wirklichen Verabredung oder blos einer gemeinschaftlichen Gesinnung oder Ueberzeugung sein, ihren Ursprung nehmen. Die einzelnen Verbrechen entspringen zwar auch aus einer unsittlichen Gesinnung, die allen Verbrechen gemein, aber nicht gemeinschaftlich ist; sie ist ferner nicht gegenseitig und daher ohne Einverständniß, es hat es der Staat immer nur mit Einzelnen zu thun, im Falle des Standrechtes aber mit einer Gesellschaft, die sich, wenn man sie gedeihen ließe, auf Staat im Staate spielen könnte, mit der Absicht, den rechtmäßigen Staat zu vernichten. In diesem Falle ist der Tod aus Nothwehr gestattet, und er wird zu unserem Axiom für die Strafgewalt (d. i. Erhaltung, nicht Vernichtung) nicht nur in keinem Widerspruche, sondern im Einklange stehen, er wird als nothwendige Consequenz zur Erhaltung der Grundbedingung des Staates geradezu gefordert werden müssen.

Wir haben den Begriff des Standrechtes im weiteren Sinne genommen, als er in unseren Civilstrafgesetzbüchern genommen zu werden pflegt, indem wir dasselbe als Nothwehr überhaupt auffaßten. Es sind aber im gegebenen Staate drei Fälle gewöhnlich, in denen er zur Nothwehr gezwungen wird: 1. wenn sich in einem Staate oder in einer Gegend desselben Civilverbrechen unter obigem Merkmale in bedrohlicher Weise häufen; 2. wenn im Falle politischer Bewegungen die Wirksamkeit der Civilbehörden suspendirt, und jene der Militärbehörden eingesetzt wird (Belagerungszustand); 3. für gewisse Verbrechen, die in Strafanstalten von Sträflingen begangen werden.

Die Beurtheilung des Momentes, wann die oben gestellten Bedingungen für eingetreten zu erachten seien, muß der Einsicht des

Staates und seiner gewissenhaften Organe überlassen bleiben, insbesondere die richtige Unterscheidung zwischen einfacher Häufigkeit von Verbrechen und deren Vollbringung in Folge des Ueberhandnehmens staats- und rechtsgefährlicher Grundsätze. Nur für unseren dritten Fall sind feste Grundsätze und concrete Bestimmungen nicht nur nöthig, sondern auch möglich. Die Gefangenen einer Strafanstalt sind schon durch ihr fisisches Beisammenwohnen eine Gesellschaft, sie sind es aber auch schon durch die Opposition, also durch ein gemeinsames Bewußtsein, dessen Spitze gegen die strafende Gewalt — wir sagen gewöhnlich oder wahrscheinlich, nicht nothwendig — gewendet ist. Obgleich unter dem Rechte, steht jede Strafanstalt im Ausnahmszustande, innerhalb dessen der Tod aus Nothwehr in folgenden zwei Fällen ganz am Platze ist: 1. für versuchten Mord (für den vollbrachten versteht sich das von selbst), und 2. für Meuterei. So wie in der Kaserne, im Lager, auf dem Schiffe in Folge der besonderen Verhältnisse strengere Maßregeln aus Vertheidigung nothwendig sind, eben so, ja noch strenger müssen dieselben in einer Gesellschaft von Verbrechern lauten, deren Zusammenwohnen nicht Zufall, auch nicht Unzweckmäßigkeit, sondern sittliche Nothwendigkeit, ein humanes Mittel der Zucht und Besserung ist.

Was das ordentliche Strafverfahren anbetrifft, so muß die reine Wissenschaft auf der unbedingten Aufhebung der Todesstrafe verharren. Der Standpunkt reiner Wissenschaft ist aber in etwas verschieden von dem eines praktischen Staatsmannes und Gesetzgebers. Wir haben uns schon (Band XIII, S. 125, 126 und 127 dieser Zeitschrift) hierüber ausgesprochen, und haben hier nur Weniges beizufügen. Wenn auch unsere Parlamente in Oesterreich ganz von dem humanen Gedanken der Aufhebung der Todesstrafe erfüllt sind, so glauben wir, so wie die Dinge in Oesterreich stehen, werde es nie gelingen, schon jetzt die bedingungslose Aufhebung der Todesstrafe durchzusetzen, und wenn dieß auch wäre, so ließe sich leicht ein Rückschlag in nächster Zeit erwarten. — Exempla sunt odiosa. — Die Parlamente, beziehungsweise die Abgeordneten trieben — so vermuthen wir, und gestehen einen Irrthum mit der größten Freude zu — unpraktische Politik, wenn sie der mehr conservativen Regierung nicht einen Vorschlag hinreichen, auf dessen Basis sich unterhandeln, transigiren ließe. Das Wie? haben wir in einem Vorschlage a. a. O. S. 127 gezeigt. So käme man weiter, als im Falle einer absoluten Forderung, weil die Regierung solchen Gesetzvorschlägen kaum ihr: le roi le veut beisetzen würde. Für praktisch halten wir daher indessen nur eine weitere Einschränkung der Todes-

strafe. — Da wir also die Todesstrafe auch für unser Jahrhundert für noch gegeben ansehen, wird es sich der praktischen Wissenschaft darum handeln, die Bedingungen der Vollziehung einer näheren Untersuchung zu unterwerfen [1]).

Der einzige Trost, den die reine Wissenschaft in ihrer Concession an den conservativen Gesetzgeber findet, ist der Umstand, daß die Kultur der Völker keine Sprünge macht, und daß sich alle menschlichen Dinge nur nach und nach oft recht langsam vollziehen [2]). Dafür, daß die Wissenschaft in ihren Unterhandlungen mit dem Gesetzgeber in Selbstverleugnung so viel hintangibt, muß dieser dafür der Wissenschaft auch etwas concediren, und zwar: 1. Aufhebung einer jeden wie immer gearteten Schärfung, 2. Aufhebung der Oeffentlichkeit, 3. Tödtung durch die Maschine.

Was den ersten Punkt betrifft, so dürfte man sich über dessen Anführung wundern, da allgemein angenommen wird, es bestehen keine Schärfungen mehr. Dennoch ist noch eine stehen geblieben, nämlich: Minderung der bürgerlichen Ehre.

Wir haben seiner Zeit behauptet, daß der Begriff: Ehre, in zweifacher Bedeutung ein Object der Strafgewalt sein kann, nämlich in so fern dieselbe durch das Strafurtheil, dem Gefühle sittlichen Abscheues Raum gebend, die staatsbürgerliche Unwürdigkeit des Verbrechers oder die Verachtung desselben ausspricht; oder aber in so ferne gewisse Rechte, die zwar zur bürgerlichen Existenz nicht unbedingt nothwendig sind, dennoch aber die volle persönliche Freiheit eines Staatsbürgers characterisiren und zu ihr gehören, entzogen werden. Zu den ersteren gehört der Verlust von Auszeichnungen, Ehrenstellen, Aemtern, Würden, Orden u. s. w., zu den zweiten verschiedene Rechte, deren Verlust unter die Categorie von Vermögensstrafen zu bringen wäre, wenn die Pointe der gesetz-

[1]) Während wir diese Worte niedergeschrieben haben, wurde Mitten in dem wegen seines Absolutismus so verrufenen Rußland auf dem finnländischen Landtage die Aufhebung der Todesstrafe unter folgendem Stimmenverhältnisse votirt: der Clerus mit 22 Stimmen gegen 7, die Städtebürger einstimmig, der Ritterstand mit einer Majorität von 3 Stimmen. Die Todesstrafe wird in Rußland nicht so häufig vollzogen, als man vielleicht glauben möchte, in den bei Weitem meisten Fällen lautet das Urtheil auf Transportation nach Sibirien oder Deportation in die Bergwerke.

[2]) Das, was Geib (Reform der deutschen Strafgesetzgebung S. 156 u. f. w.) bezüglich des Volksbewußtseins sagt, an das sich der Gesetzgeber eben so wie an die Wissenschaft anzulehnen hat, ist nicht so ganz zu übersehen, denn dadurch „wird die Frage über Abschaffung oder Beibehaltung der Todesstrafe eine rein faktische, eine Frage, deren Beantwortung wir nicht in den Systemen der Filosofie, sondern in dem Leben unseres Volkes zu suchen haben."

lichen ratio nicht vielmehr gegen ihre auszeichnende Eigenschaft gerichtet wäre.

Das österreichische Gesetz hat die Ehrenstrafen der ersten wie der zweiten Categorie in den §§. 26—30 angeführt, wovon wir nur die beiden §§. 26 und 27 als besonders hierher gehörig bezeichnen. Daß die Ehrenstrafen, welche sich nur an die Persönlichkeit knüpfen, verloren gehen müssen, wenn diese Persönlichkeit zu sein aufhört, versteht sich von selbst, dieses besonders also hervorzuheben ist rücksichtlich der Todesstrafe mindestens überflüßig. Der Hingerichtete kann keinen Orden, keinen Titel tragen, keinen academischen Grad, keine Redaction, kein Amt, keine Pfründe, keine Advocatur ꝛc. innehaben, und es ist daher ganz unpraktisch, sich darüber weiter auszusprechen; bemerkt muß nur werden, daß sich der Verlust dieser blos ehrenden Rechte gerade vorzüglich für die Freiheitsstrafen eignet, mit denen man Ehrenstrafen zu verknüpfen für angemessen findet; denn wo die Existenz des Individuums aufrecht erhalten wird, da haben solche Rechte ihre Bedeutung, weil sie das irdische Wohlsein erhöhen. Wichtiger und praktisch sind hingegen die Bestimmungen des §. 27. Daß der Hingerichtete den Adel verliert, wäre ebenfalls nicht so sehr des Aufhebens werth; daß aber die nach dem Strafurtheile erzeugten Kinder ebenfalls des Adels verlustig sein sollen, ist in keinem Falle, weder in dem der Todesstrafe, noch in jenem der Verurtheilung zu schwerem Kerker zu billigen. Der Grund, daß ja der Verbrecher nach dem Strafurtheile selbst nicht mehr diesem Stande angehöre, ihn daher auf die während dieser Zeit erzeugten Kinder nicht mehr übertragen könne, ist ein Sofisma, das nicht einmal auf ganzer Wahrheit beruht. Denn der Adel ist ja kein Recht, das dem Vater allein gehört, es ist ein Recht der Familien, das Gesetz trifft mehrere Personen durch seine Bestimmung als den schuldigen Verbrecher, es trifft die ganze Familie und deren künftige Nachkommen, und geräth mit dem Grundsatze des §. 31: „Wie die Strafwürdigkeit, so kann auch die wirkliche Strafe Niemand als den Verbrecher treffen" in einen grellen Widerspruch. Mit dem Verluste des Adels können wichtige bürgerliche Rechte (Würde eines Reichsrathes) und Vermögensrechte (Fideicommißgüter, Stiftungen) verloren gehen; wer wird da behaupten wollen, die Kinder des Verbrechers seien nicht mitgestraft?

Den Character einer Schärfung hat auch die Bestimmung lit. b des §. 27. Da der materielle Inhalt derselben sich auf den freien Willen eines Rechtssubjectes bezieht, mit seinem Vermögen nach Gutdün-

ken zu schalten, so ist der Verlust desselben recht eigentlich eine Freiheitsstrafe, und muß für dieses Gebiet vorbehalten bleiben; daß ein zum Tode verurtheilter Verbrecher ein für ihn verbindliches Geschäft aus leicht begreiflichen Gründen nicht abschließen wird, und mit Ausnahme vielleicht einiger höchst seltener Fälle gar nicht kann, ist klar; wenn man ihm jedoch die testamenti factio activa nimmt, so hat man ihm die Strafe geradezu geschärft; da gar kein anderer Grund für, wohl aber Alles gegen eine Schärfung spricht, so könnte es das Gesetz von dieser Bestimmung, was die Todesstrafe betrifft, abkommen lassen. Gestattet denn doch das hannoveranische Gesetz ausdrücklich, daß der zum Tode Verurtheilte über sein Vermögen verfügen kann.

Dadurch, daß dem zum Tode Verurtheilten gestattet wird, außer jenem Rechte, dessen Ausübung aus der Natur der Strafe factisch unmöglich ist, alle übrigen seines Privatrechtes zu üben, muß die Todesstrafe nur noch mehr an ihrer ernsten Erhabenheit, an ihrer racheloſen aber fürchterlichen Unausbleiblichkeit gewinnen.

Ist der Verbrecher einmal todt, so ist von einer Schärfung seiner Strafe keine Rede mehr, dennoch aber erinnert das Verscharren des Leichnams unter dem Galgen an die Naivetät voriger Jahrhunderte, was für unsere Anschauungen kaum mehr passend sein dürfte.

Uebrigens wird man hundertfach Gelegenheit haben, die Zurückgebliebenen, die ohnehin durch die Sache selbst hart getroffen sind, zu schonen. Der Leichnam wandere in die Anatomie, und da der Sünder wohl mit Gott ausgesöhnt sein dürfte, von da auf den Kirchhof, wo er ohne Sang und Klang seine Ruhe finden möge.

Was den zweiten Punkt betrifft, so sind die öffentlichen Hinrichtungen und alle ihre bisher üblichen Beigaben nichts als überflüßige psychologische Peinigungen, daher im eigentlichen Sinne Schärfungen, deren Aufhebung eine Forderung der Zeit ist. Unserem Rechtszustande sind Intramuranhinrichtungen angemessen. Man setze das Urtheil allsogleich nach seiner Rechtskräftigwerdung in Vollzug; das Aeußerste, was hier noch zugegeben werden könnte, wären jene drei Tage (die sogenannte Galgenfrist), weil man dem Verurtheilten, seinen Anverwandten oder Freunden Gelegenheit und Zeit bietet, die Gnade des Landesfürsten anzuflehen. Dann aber möge die Hinrichtung innerhalb der Mauern des Gerichtshauses ungefähr so stattfinden, wie es Lieber (krit. Zeitschrift für R. XVII. S. 1—30) andeutet. Darauf hin machen wir folgenden Vorschlag:

Wenn das Urtheil in oberster Instanz und von Sr. Majestät bestätiget ist, gelangt es an die Verhandlungsinstanz zurück, und wird unmittelbar darauf dem Verurtheilten in Gegenwart des Gerichtshofes, desjenigen Beamten, dem die Leitung der Hinrichtung übertragen wird, und des Scharfrichters, ferner des Staatsanwaltes und Vertheidigers, endlich der Verwandten des Verurtheilten, wenn sie es verlangen, so wie einiger Zeugen aus der Gemeinde des Ortes, in dem die Ankündigung stattfindet, wenn es der Verurtheilte verlangt, bekannt gemacht, zugleich derselbe einem Beamten übergeben, der von nun an bis zu seiner Hinrichtung für seine Person haftet, und die ganze Urtheilsvollziehung zu leiten hat. Der Verurtheilte wird aufmerksam gemacht, daß er von dieser Stunde ab durch dreimal 24 Stunden noch zu leben habe, und daß es während dieser Zeit freisteht, die Gnade Sr. Majestät anzuflehen, ein Recht, das außer ihm jedem Bürger im Staate, besonders seinen Verwandten, Freunden und dem Vertheidiger freistehen muß. Die Einbringung des Gesuches kann die Execution nicht aufhalten. Er kann ferner während dieser Zeit seinen letzten Willen aussprechen oder aufsetzen, überhaupt Anordnungen bezüglich seines Todes treffen, so ferne sie nur nicht der Urtheilsvollstreckung selbst widerstreiten. Er kann den Begräbnißort bestimmen, nur muß die Bestattung ohne allen äußeren Prunk und mit Vermeidung alles Aufsehens vor sich gehen. Er kann von den Seinigen Abschied nehmen; fremden Personen wird der Zutritt nicht gestattet. Er empfängt den Geistlichen seiner Confession, der ihn zum Tode vorbereitet. Ist die landesfürstliche Gnade nicht eingetroffen, so geschieht die Hinrichtung — jedenfalls mit einer sicher wirkenden Maschine — entweder im Hofe des Gerichtshauses (Guillotine) oder in einem der Gemächer desselben (Garotte). Der leitende Beamte ladet hiezu den Gerichtshof, den Leiter der Gefangenanstalt, den Gefängnißarzt, etwa zwölf Mitglieder des Stadtmagistrates und vierundzwanzig Bürger der Stadt, endlich den Geistlichen vor. Diese Alle dienen zu Zeugen des Actes, und müssen das Protocoll als solche unterschreiben. Der leitende Beamte, der Scharfrichter und der Protocollist unterfertigen das Protocoll zuerst. Berichterstattern der Zeitungen ist der Eintritt gestattet. Begibt sich der Verurtheilte aus seinem Gefängnisse zum Schaffot, so wird mit einer Glocke geläutet, drei Schläge derselben geben dem Volke das Zeichen, daß die Hinrichtung stattfindet. Wird der Leichnahm hinweggeräumt, so fordert wieder die läutende Glocke das Volk zum Gebete auf.

ad b) Warum Leibesstrafen principiell kein rationelles Strafmittel sind, haben wir oben auseinandergesetzt. Ein Mittel, welches den Zweck nicht erfüllt, hat keine Berechtigung. Zweck des gesammten Strafrechtes und der Strafe insbesondere ist Erhaltung der Humanität durch Wiederherstellung. Erste Bedingung jedweder Strafe ist daher Erhaltung des Menschen, weil er die individualisirte Humanität ist, wie schon das Wort anzeigt, oder was dasselbe bedeutet, die Strafe darf (die moralischen und) die fisischen Lebensbedingungen nicht angreifen, sie sind kein Strafobject.

Keine der bisher üblichen Leibesstrafen ist berechtigt.

Fasten heißt Entziehung der zur Ernährung nöthigen Speise und des Trankes. Entziehen dürfte ich dem Bestraften nur dann, wenn er mehr genösse, als nöthig ist. Dieß ist nicht der Fall, darf es nach dem Begriffe von Bestrafung nicht sein. Nun denn, wenn er so viel zu sich nimmt, als zur Ernährung nöthig ist, so muß jeder Abbruch ein Angriff auf die fisische Existenz sein. Ein solcher Angriff häufig wiederholt, müßte das Leben aufheben. Wenn also auch das Leben bei seltenen Angriffen erhalten bleibt, so ist doch jeder von ihnen ein Schritt zum Hungertode, um so wirksamer, da auch die sonstige Einbuße, die der Gefangene an der körperlichen und geistigen Freiheit, dem fisischen und moralischen Gedeihen erleidet (frohes, zufriedenes Leben, Unterhaltung, Vergnügungen, ruhiges Bewußtsein, Landaufenthalt, Comfort 2c.) eben keinen fördernden Einfluß auf die Existenz nimmt. Bei aller Pflege wird ein entlassener Züchtling selten blühend im Gesichte und rosiger Laune entlassen. Da die Nahrung in den Gefangenhäusern ohnehin nur auf das Nothwendige beschränkt ist, so liegt hierin schon das Bekenntniß und Zugeständniß, daß ein Abzug directer Schade ist.

Nur in einer Beziehung könnte ein Abzug, aber auch nur als Disciplinarmittel, in Strafanstalten gestattet werden, nämlich dann, wenn sich der Sträfling unwürdig gemacht hat, sich von seinem Ueberverdienstgelde eine Zubesserung an Fleisch, Bier, Wein, Tabak 2c. anschaffen zu können.

Arbeit ist Zuchtmittel, und als solche ein sittliches Vehikel, eine wahre Wohlthat; es versteht sich von selbst, daß dieselbe mit den geistigen und leiblichen Kräften des Sträflings im geraden und normalen Verhältnisse stehen muß. Eine Arbeit, die sowohl in Quantität wie in Qualität mit diesen Kräften nicht im Verhältnisse steht, indem mehr auferlegt wird, als ordnungsgemäß geleistet werden kann, ist ein

Uebel, und in so ferne eine Leibesstrafe, weil sie die Kräfte über ihr normales Maß anstrengt, auf dieselben daher vernichtend wirkt. Da nun das Gesetz mit dem Worte: harte Arbeit, ein Uebel, eine Strafschärfung auferlegen wollte, so müssen wir annehmen, daß harte Arbeit so viel wie unverhältnißmäßige Arbeit heißt, und müssen uns gegen ein solches Strafmittel verwahren. Wir können nicht einmal für angemessene Arbeit in verpesteten Orten oder in Bergwerken (Jodfabriken, Arsenik-, Queckſilbergruben) das Wort erheben, weil, wie gesagt, die ganze übrige Lebensweise des Sträflings nicht darnach eingerichtet ist, um die Schäden auf einer Seite durch reichlichen Arbeitslohn, durch Freiheit, Bequemlichkeit, kräftige Nahrung und andere Mittel in Etwas auszugleichen. In Arbeitercolonieen und für die sogenannten Zwischenanstalten, wie sie in England versucht worden sind, könnte dieß allenfalls noch statthaben.

Dieselben Gründe, wie gegen Fasten und harte Arbeit, sprechen auch gegen hartes Lager.

Die reichste oppositionelle Literatur nächst der Todesstrafe hat die körperliche Züchtigung. Wir acceptiren jeden gegen dieses Strafmittel triftig angebrachten Grund, bemerken aber, daß sie alle zusammen nicht im Stande sind, dieser Strafe auch vom Standpunkte der abstracten Doctrin den Stab zu brechen, wenn sie nicht aus dem Strafzwecke hergeleitet werden. Wir haben oben nachzuweisen versucht, daß keine der Leibesstrafen gerade wegen des nicht nur nicht erreichten, sondern wegen des geradezu aufgehobenen Strafzweckes zu gestatten ist, und verweisen hierauf, so wie auf das, was wir im Bd. XIII, S. 167 und 224 hierüber gesagt haben. Daß die körperliche Züchtigung nicht einmal als Disciplinarmittel für Strafanstalten aus Nothwehr gegen unbändige Subjecte vertheidigt werden kann, haben wir ebenda gezeigt, indem wir zugleich in der Anwendung der einsamen und der Dunkelhaft ein erfahrungsgemäß sehr wirksames Surrogat hiefür vorgeschlagen haben. Somit fordert die Wissenschaft die unbedingte Aufhebung dieses Strafmittels. Sie fordert aber auch ferner Aufhebung aller Leibesstrafen (Fasten, schwere Arbeit, hartes Lager) als ordentliche Strafmittel, und könnte sie eben so wie die Todesstrafe im Standrechte nur aus Nothwehr für Strafanstalten gegen solche Sträflinge vertheidigen, bei denen die gewöhnlichen Mittel nichts ausrichten. Mögen sie nichts als Disciplinarstrafmittel bleiben. Aber selbst als solche sind sie nur außerordentliche Mittel, deren Gebrauch durch ein ausführliches Gefängnißgesetz geregelt werden muß.

Das ordentliche sei Einzelhaft und Dunkelzelle. Wie weit der Gefangenhausdirector in Anwendung der außerordentlichen Strafmittel sowohl einzeln als in Combination mit den ordentlichen zu gehen habe, bestimmt ihm eben dasselbe Gesetz, das gewiß eines der dringendsten Bedürfnisse des österreichischen Strafwesens ist. Wendet man ein, daß man hiedurch dem ordentlichen Richter alle Schärfungsarten der ordentlichen Strafen entzieht, und dem Gefängnißleiter eine zu geringe Mannigfaltigkeit ordentlicher Strafmittel überläßt, so antworten wir, daß in ersterer Beziehung die verschiedenen Arten von Freiheitsstrafen, so wie ihre Grade, ferner die Ehren- und Vermögensstrafen, endlich das Ausmaß der Zeit der Freiheitsstrafe eben so viele Schärfungen enthalten. Wo die Freiheitsstrafen im Geiste der Humanität organisirt sind, dort ist eine Schärfung durch Verlängerung der Haft eine Wohlthat. Der Gefängnißleiter hat aber noch eine ganze Reihe von Zuchtmitteln neben den angegebenen in der Hand, von denen er, da sie ungefährlich sind, frei Gebrauch machen kann (Entziehung der Lectüre, Arbeitslosigkeit, Entziehung des Spazierganges, der Kerze, der Zubesserungen u. s. w.).

ad c) Die Infamie. Wir haben schon mehrmals darauf hingewiesen, daß der Begriff der Ehre ein zweifacher sei, in so ferne er sich entweder auf cosmische Stellung des Menschen oder auf die besondere im Staate, dessen das Individuum Mitglied ist, bezieht. Es gibt demnach eine allgemeine Menschenwürde oder -Ehre, und die besondere politische oder bürgerliche Ehre. Wenn je die persönliche Ehre zum Object der Strafe gemacht werden würde, so müßte es demnach zwei Hauptarten von Ehrenstrafen geben: Infamirende, welche die allgemeine Menschenehre angreifen, und minuirende, welche jene Rechte und Vorzüge entziehen, deren Inbegriff die bürgerliche Ehre ausmacht. Letztere sind wieder zweifach, entweder greifen sie nur solche Rechte an, die keine andere Bestimmung haben, als den Eigenthümer vor den übrigen Mitbürgern ehrend auszuzeichnen, oder solche Rechte, die neben einer besonderen Auszeichnung die Bestimmung haben, dem Eigenthümer irgend einen Nutzen, ja vielleicht seinen ganzen Unterhalt abzuwerfen; die ersteren möchten wir ehrenrechtsschmälernde, die letzteren privatrechtsschmälernde nennen.

Es kommt nun darauf an, sich um ihre rationelle Berechtigung umzusehen.

Ehre ist der Inbegriff desjenigen Werthes, den der Mensch während seines irdischen Daseins in der Reihe aller übrigen Naturwesen

inne hat. In subjectiver Auffassung ist sie das wechselseitige Bewußtsein dieses Werthes. Wir wissen nun, daß aus diesem Werthe jene Unterwerthe entspringen, welche uns die einzelnen Daseinsformen als wesentliche Güter erscheinen lassen, weil sie in ihrem Inbegriffe eben jenen Hauptwerth bilden. Nun ist zwar das politische oder staatsbürgerliche Dasein des einzelnen Menschen so mit seiner Natur verwachsen, daß wir uns den zur Humanität fortschreitenden Menschen gar nicht anders als als Staatsbürger denken können; dennoch läßt sich recht wohl die natürliche Geltung des Menschen von seiner staatsbürgerlichen abstrahiren, so zwar, daß man den Menschenwerth von dem Bürgerwerthe unterscheiden kann. Das beweisen am besten die Injurien; wären beide Werthe unzertrennlich, so müßte jede Injurie, die den bloßen Menschen trifft, auch zugleich den Bürger treffen und umgekehrt; schimpfe ich jedoch Jemanden: Feigling, fisisch und moralisch unmannbar u. dergl., so bleibt die Bürgerehre unangetastet, es leidet nur die allgemeine Menschenehre; verkehrt leidet nur die Bürgerehre, wenn ich den Sohn aus einer sogenannten Mißehe einen Bastard, oder den Unehelichen Hurensohn nenne. Der Unterschied: Menschenehre und Bürgerehre, obgleich in der realen Welt unzertrennlich verbunden, ist dennoch gerechtfertigt. Da man sich jedoch keinen Menschen ohne der einen wie ohne der anderen existent denken kann, so ist klar, daß beide zusammen die Grundlage der Existenz bilden, auf der sich alle übrigen menschlichen Daseinsformen wie die Pflanze auf gedüngtem Boden entwickeln können; es ist aber auch noch weiterhin gewiß, daß dieser Werth dem Menschen schon an und für sich und ohne irgend einer etwaigen Beschenkung zukommt; eben so das Bewußtsein hievon; keine menschliche Einrichtung ist im Stande, dieses Bewußtsein durch das gesprochene Wort, durch ein Urtheil hinwegzudecretiren, eben so wie sie es nicht zu schaffen vermochte. Es ist das Resultat eines factischen Zustandes, das mit diesem entstehen und vergehen, oder endlich hin und her schwanken kann. Das Dasein des Factums ist aber so über alle menschliche Willkür erhaben, daß auch der Staat selbst nicht im Stande ist, jenes Bewußtsein anderen vorzudictiren, welches hierüber das Gangbare sein soll. Die Menschenehre steht, wie die Bürgerehre, weit außer allem Bereiche der staatlichen Gewalt, ja sie ist noch über den Staat erhaben, weil sie angeboren ist, und früher war, als der Staat, weil diese allgemeine Grundlage erst die sittlichen Elemente schuf, aus denen der Staat entstehen kann. Selbst die Bürgerehre hat der Staat nicht erfunden, nicht erschaffen, und seinen Mitgliedern nicht verliehen; es

hat vielmehr der Mensch die Qualität und das Bedürfniß, Staaten zu bilden, und darin zu leben, vermöge seiner inneren Natur schon mitgebracht; es gibt Staaten, weil die Menschen Bürger sind, es gibt aber nicht Bürger, weil Staaten entstanden sind. Der Staat vermag gar nichts gegen den Ehrbegriff, und er hätte in den sogenannten Ehrenstrafen immer aus dem Spiele bleiben sollen. Der Staat kann nur das wieder nehmen, was er selbst durch seinen Bestand garantirt oder gibt. Er kann daher einzig und allein jene Rechte schmälern oder aufheben, welche aus jenem Menschen- und Bürgerwerthe entspringen; mit anderen Worten: er kann die bürgerliche Rechtsfähigkeit vermindern; der Verbrecher selbst aber muß dennoch immer unverletzt Mensch und Staatsbürger bleiben. Jede Verletzung dieses natürlichen Werthes — geschweige denn seine Vernichtung — steht außer der Machtvollkommenheit des Staates, denn sie greift den Menschen in einem seiner theuersten Gebiete, in einer der ersten Existenzbedingungen an, und würde, wie schon oben gezeigt worden ist, dem Strafzwecke widersprechen. Das macht die reinen Ehrenstrafen, welchen das obige Merkmal nicht anklebt, verwerflich. Hat ein Verbrecher in der That seinen eigenen Menschen- und Bürgerwerth durch seine Handlung herabgesetzt, so hat sich auch zugleich die Minuition des Bewußtseins von seiner Ehre in der Meinung des gesammten Volkes, das hier wie eine natürliche Jury wirkt, und somit hiedurch eine natürliche Ehrenstrafe vollzogen; der Staat kann durch Entziehung gewisser Rechte dasselbe thun, aber es bleiben auch nur diese das einzig statthafte Medium, ein Urtheil über die Ehre zu fällen; ein Weiteres zu thun, steht dem Staate nicht zu. Es hat die Criminalpolitik genugsam nachgewiesen, wie sich die rein infamirenden Strafen (Pranger, Brandmarkung, Anschlagen des Namens am Galgen, unehrliches Begräbniß u. s. w.) rächten.

So sind denn die blos infamirenden Strafen principiell zu verwerfen; dagegen kann man die minuirenden Ehrenstrafen principiell vertheidigen. Wir sagen nur im Principe, denn in der wirklichen Belegung mit einer Ehrenstrafe, wodurch dem Verbrecher einige politische oder staatsbürgerliche Rechte entzogen werden, muß nur cum grano salis von demselben Gebrauch gemacht werden, wenn die Gerechtigkeit nicht aus dem Regen in die Traufe gelangen will.

Es lassen sich zwar hierüber zwei Hauptregeln aufstellen, welche gleich nachfolgen sollen, aber selbst in jenen Fällen, welche diese Regeln freilassen, muß immer nur die Qualität des einzelnen Falles entscheiden, ob und welche Ehrenstrafe statthaft sei, und durchaus nicht

ein planloses Aufzählen der Ehrenstrafen mit Generalisirung für ganze Classen von Verbrechen. Es werden vielmehr nur mit gewissen Verbrechen auch gewisse Ehrenstrafen schon vom Gesetzgeber dictirt werden können, ohne Gefahr zu laufen, daß Strafe mit der Qualität des Verbrechens und jener des Verbrechers in Widerspruch gerathe, in allen übrigen Fällen wird jedoch die Einsicht und das Ermessen des Richters das Richtigere gewiß besser treffen, als die Vorsicht des Gesetzes. In diesem Fehler befindet sich eben unser österreichisches Gesetz in den §§. 26 und 27, die an der Spitze des Gesetzbuches stehen und eine allgemeine rücksichtslose Regel aufstellen, deren Inconsequenzen bei den einzelnen Ehrenstrafen nachgewiesen werden sollen.

Was aber jene zwei Hauptregeln anbetrifft, so haben wir die minuirenden Ehrenstrafen in ehrenrechtsschmälernde und in privatrechtsschmälernde zerfallen lassen. *Die ersteren*, welche in der Entziehung solcher Rechte bestehen, die die Bestimmung haben, ihren Eigenthümer eben nur vor den übrigen ehrend auszuzeichnen, *eignen sich vorzüglich, unter der eben angegebenen Rücksicht, zu Ehrenstrafen*, und sind jenen vorzuziehen, welche nutzbare Rechte oder solche zum Gegenstande haben, welche ihrem Subjecte einen Erwerb verschaffen.

Erste Hauptregel also ist, daß die Strafgewalt vorerst die blos ehrenden Rechte entzieht, ehe sie zu den nutzbaren übergeht, oder diese mit jenen combinirt.

Zweite Hauptregel ist die, daß unter den nutzbaren Rechten nur ausschließlich jene ein Medium der Ehrenstrafen sein können, welche nur einzelnen Individuen wegen ihrer besonderen Befähigung, wegen ihrer Belohnung, Bevorzugung oder Auszeichnung *als besondere oder Vorzugsrechte zukommen*, nicht aber alle jene Privatrechte, die einem Jeden im Staate schon aus seiner Eigenschaft als Staatsbürger zukommen. Eine Entziehung solcher Rechte wäre keine Ehren-, sondern eine Freiheits- oder eine Vermögensstrafe, und vom Standpunkte der Ehre, deren Object eine solche Freiheits- oder Vermögensentziehung wäre, aus betrachtet, müßte diese Strafe als Infamie aufgefaßt werden [1]).

---

[1]) Vergleiche hiezu das im Bd. XIII S. 162 und 163 Gesagte. Von rein infamirenden Strafen sind im österreichischen Strafgesetzbuche nur noch folgende stehen geblieben: Anschlagen des Namens an den Galgen und Verfagung des ehrlichen Begräbnisses (§§. 392 und 323 St. P. O.; ersterer Fall be-

Was den Adel betrifft, so haben wir schon bei der Todesstrafe die Ansicht dahin ausgesprochen, daß der Adel ein Standesrecht, also ein Recht einer ganzen Familie ist, an dem der einzelne nur participirt. Als solches ist er gar kein Object der Strafe, und es könnte sich nicht um den Adel, sondern höchstens um den Verlust jener Rechte handeln, welche im politischen Leben mit dem Adelsvorzuge verknüpft sind. Daß jedoch die Ausübung aller streng persönlichen Rechte, und nicht blos der Adelsrechte, während der Freiheitsstrafe, deren Object die Ehrenstrafen zu sein pflegen, ohnehin de facto suspendirt bleiben muß, versteht sich von selbst, und es ist daher ungereimt, ein factisches Verhältniß zu einem Strafübel stempeln zu wollen. So ergibt sich denn, daß weder das strenge Recht, noch die Criminalpolitik zur Beibehaltung dieses Strafmittels einrathen können. Durch letzteren Grund entfallen uns allerdings die meisten der bisherigen Ehrenstrafen, aber mit vollem Rechte, wie wir eben gesehen haben. Es wird daher wohl

---

trifft die Kundmachung des Todesurtheils wider einen Abwesenden oder Flüchtigen, der zweite die Beerdigung eines Hingerichteten. Siehe indessen auch die Bestimmungen des Kirchenrechtes, Bd. XIII, S. 135 dies. Ztschrft., und das bezüglich der Schärfungen der Todesstrafe in diesem Aufsatze bereits Gesagte). Wir legen diesen Bestimmungen unserer Strafproceßordnung nur geringes Gewicht bei, weil sie theils sehr selten practisch werden, theils nur den Vollzugsfall im Auge haben, und sich auf andere Strafarten nicht beziehen. Das war auch Grund, warum wir die infamirenden Strafarten bei der Beschreibung des österreichischen Gesetzes a. a. O. ganz übergingen, und nur die minuirenden, nach der hier angegebenen Zweitheilung, aufzählten. Nach dieser sind die Strafen entweder ehrenrechtsschmälernd, oder sie sind privatrechtsschmälernd; von letzteren sind aber wieder nur jene als Ehrenstrafen statthaft zu nennen, welche nicht allgemeine, einem jeden Staatsbürger zukommende, sondern nur besondere Rechte derselben zum Gegenstande haben. Daher bilden nur die ehrenrechtsschmälernden mit jenen, welche besondere Privatrechte zum Objecte haben, zusammengenommen eine Categorie von statthaften Ehrenstrafen, und eben diese Categorie ist es, welche im Bd. XIII S. 163 angeführt ist. Die ebendort S. 165 angeführte zweite Categorie beschränkt jedoch die allgemeine Rechts- oder Dispositionsfähigkeit des Sträflings und bildet daher jene Classe von Ehrenstrafen, für welche sich die Wissenschaft im Principe nicht aussprechen kann, wo höchstens Ausnahmen da und dort befürwortet werden dürfen. Wir wollen nun die in Oesterreich üblichen Ehrenstrafen nach der a. a. O. angegebenen Ordnung critisch prüfen, und bemerken nur, daß wir den Verlust des Adels, der Orden und der öffentlichen Titel unter die ehrenrechtsschmälernden Ehrenstrafen rechnen, und hiebei den gerichtlichen Verweis und die Veröffentlichung des Strafurtheils durch den Druck in der nächsten Zeitungs-Nummer eines wegen einer durch Druckschrift begangenen strafbaren Handlung verurtheilten Redacteurs als ausnahmsweise und besondere Ehrenstrafe anführen, daß wir ferner den Verlust von Redactionen, Aemtern, Pfründen und Pensionen unter die Schmälerungen besonderer Rechte, alle übrigen Ehrenstrafen jedoch unter die Schmälerung allgemeiner Rechtsfähigkeit zählen.

in der Ordnung sein, wenn es dem adeligen Sträfling verwehrt bleibt, sich Ritter, Baron oder Graf nennen zu lassen, seine Briefe mit seinem Wappen zu versehen, seine Relationen zum Hofe aufrecht zu erhalten ꝛc.; es ist sogar denkbar, daß er einige dieser Rechte auch über seine Strafzeit hinaus verliert, z. B. das Recht, bei Hofe zu erscheinen, das Recht, sein Wappen anzubringen; darüber jedoch läßt sich keine allgemeine Regel aufstellen, und es hätte die Gesetzgebung besser daran gethan, die §§. 26 und 27 ganz wegzulassen, und einige der Nebenfolgen bei den einzelnen Verbrechen beizufügen, theils deren Bestimmung dem richterlichen Ermessen anheimzustellen.

Der Adel selbst kann Gegenstand des Strafmittels nicht sein; wie ungerecht dieß rücksichtlich der nach dem Strafurtheile erzeugten Kinder ist, haben wir oben bei der Todesstrafe gesehen.

Denken wir uns ein Testament, eine Familienanordnung, ein Fideicommiß, oder fideicommissarische Substitution, deren Bedingung z. B. auf den Adel lautet, womit sollte es gerechtfertigt sein, daß der Sträfling des Anfalles an sein Vermögen verlustig gehen soll? weil er nicht mehr adelig ist? Was hat der Gütererwerb mit jener Strafe zu thun? Wenn ein jugendlicher Hitzkopf seinen Gegner im Duelle tödtet, wenn er aus überspannter Gesinnung oder vielleicht aus edlem Motive in politische Angelegenheiten sich verwickelt, wovon gerade in Oesterreich sattsame Beispiele vorkommen, soll er deshalb schon den Adel verlieren? Wenn der letzte seines Stammes erst nach dem Strafurtheile seinen Erstgeborenen erzeugt, soll da darum schon die ganze Familie, und sollen deshalb die speciellen Familienrechte und Vermögensverhältnisse erlöschen? Man mag über Fideicommisse denken wie man will, darüber wird man einig sein, daß es nicht ein Strafurtheil sein soll, das dieser Institution den Stab bricht. Es entscheidet hier wie in allen anderen Fällen wahrlich nicht der Verbrechensbegriff allein, ob man des Adels verlustig zu werden verdiene oder nicht, sondern vielmehr die specielle Qualität des begangenen Verbrechens, ob es mit der Ausübung des einen oder des anderen Rechtes vereinbarlich ist oder nicht.

Nicht zu vergessen ist, daß der Adelsverlust eine lebenswierige Strafe ist. Hat die Freiheitsstrafe den Zweck, den gebesserten Menschen zurückzugeben, so ist, um diesen Zweck voll zu machen, entschieden nothwendig, daß er in allen seinen Rechten — außer es stehen politische Gründe dagegen —, also auch in seinen Adelsrechten, rehabilitirt wird. Lebenslängliche Strafen müssen denn doch nur für die schwierigsten

Fälle aufbehalten werden; ist aber das Verbrechen durch den Ablauf der Strafzeit abgebüßt, so spricht gar kein Grund für eine noch fernere Bestrafung. Mag man also immerhin die Ausübung der adeligen Vorrechte durch die Person des Sträflings aufheben, mag man sogar, wenn besondere politische Gründe dafür sprechen, aber auch nur dann, diesen Verlust für lebenswierig erklären, der Adel selbst und alle Rechte, welche sich als Familienrechte forterben, sind kein Object der Strafgewalt. Letzteres wird practisch bei ständischen Staasverfassungen, beim Patronatsrechte, bei Ausübung reichsräthlicher Würde, bei activer und passiver Wahl u. dergl. Beim Patronatsrechte ließe sich eine Stellvertretung — am zweckmäßigsten durch den nächsten Anwärter — vertheidigen; ist die Strafzeit überstanden, möge der Berechtigte wieder in sein voriges Recht eintreten; die ständischen Rechte und die Würde des Reichsrathes dürfte wohl für den Sträfling zu Gunsten des Nachfolgers verloren gehen, eben so passives Wahlrecht; vom activen läßt sich dasselbe nach abgelaufener Strafzeit nicht behaupten, es sei denn, daß ein besonderer politischer, durch den Richter im Strafurtheile gerechtfertigter Grund (wenn z. B. das Verbrechen mit dem Wahlrechte oder den Voraussetzungen hiezu zusammenhängt) vorhanden ist.

Für tadellos möchten wir die Bestimmung über die Abnahme der Orden im österreichischen Strafgesetzbuche halten, denn sie verordnen blos Abnahme, nicht den Verlust, und überlassen die Entscheidung über das fernere Tragen des Ordenszeichens den speciellen Vorschriften, welche nach anderen, in den Statuten enthaltenen und Jedermann bekannten Rücksichten entscheiden. Ist die Strafe abgebüßt, so steht dem Tragen der Ordenszeichen, wenigstens von Seite des Strafgesetzes, nichts entgegen.

Auch die Verordnung des österreichischen Gesetzes bezüglich der öffentlichen Titel, Würden mit der Verweisung auf die kaiserliche Gnade läßt sich rechtfertigen. Was jedoch die academischen Grade anbetrifft, so sollte man niemals vergessen, daß sie längst das nicht mehr sind, was sie zur Zopfzeit waren, und daß es nicht ganz gerechtfertigt ist, sie neben die Titel und Würden in gleiche Linie hinzusetzen. Die academischen Grade sind Berechtigungen, die mit dem Nahrungsstande des Graduirten eng zusammenhängen, der Titel und die Würde hiebei sind recht sehr Nebensache geworden.

Richtet sich die Strafe gegen den academischen Grad, so vernichtet sie eher den Nahrungsstand als den Titel und die Würde, und es fällt

dieſer Umſtand dorthin, wo auch von dem Verluſte der Advocatur, des Notariats u. dergl. geſprochen wird. An und für ſich kann man es daher nicht billigen, wenn der Verluſt des Grades bedingungslos ausgeſprochen wird; man ſollte vielmehr den Titel von den hiemit verbundenen Rechten trennen, den Titel beheben und zugleich auf die landesfürſtliche Gnade verweiſen, dagegen die Rechte fortbeſtehen laſſen, falls nicht dieſelben Gründe entgegenſtehen, wie für die Entziehung der Advocatur, Agentur, Heilkunſt u. dergl. überhaupt. Es geht in vielen Fällen freilich ſchwer an, ſich einen Advocaten zu denken, der den Grad aus Strafe verloren hat, doch werden die Fälle, in denen ein verbrecheriſcher Advocat nicht auch zugleich ſeines Grades verluſtig geht, wohl ſelten ſein, und für dieſe ſeltenen Fälle wird man ſich ſchon mit dieſem Gedanken leicht vertragen können; gibt es doch in Oeſterreich Advocaten genug, die keine Doctoren ſind [1])! Die Criminaljuſtiz von P... wies z. B. vor zwei Jahren einen Fall auf, in dem ein allgemein geachteter, in Ehren ergrauter Advocat der Veruntreuung beſchuldigt und überwieſen worden iſt. Es war einer jener tauſend Fälle, die zwar vollkommen auf die Definition des Geſetzes paſſen, aber in den Augen des Publikums, auch des ſittenſtrengſten, verziehen, wenn auch nie gerechtfertigt, werden. Es verſteht ſich wohl von ſelbſt, daß man dafür ſorge, daß ſolche Fälle zu den ſeltenſten Ausnahmen gehören, und daß es am gerathenſten iſt, durch Gnade die vollſtändige Rehabilitation eintreten zu laſſen. Möge die Geſetzgebung bei den Ehrenſtrafen überhaupt den Umſtand nie außer Acht laſſen, daß der Ehrbegriff ein Urtheil, eine Meinung iſt, die mit der zunehmenden Volkscultur, der ja auch die Geſetzgebung Schritt halten ſoll, auch Wandelungen zum Beſſeren erfährt. Will ſie ſich alſo nicht geradezu lächerlich machen, und, was noch ärger iſt, durch imperatives Einſchreiten den guten Sinn des Volkes verderben oder an ſchablonirte Sittlichkeit gewöhnen; ſo beachte ſie in Ehrenſtrafen die öffentliche Meinung und horche auf den Rath der Volksvertreter.

Recht wohl denkbar hingegen iſt die Ausübung der Heilkunſt der Chirurgie, der Geburtshilfe, des Lehramtes ohne Grad, da es ja auch nicht graduirte Licentiaten gibt, und ſich die Führung des Titels von der Erwerbsthätigkeit ſehr gut trennen läßt.

---

[1]) So ſind im Jahre 1849 viele der bei den aufgehobenen Patrimonialämtern angeſtellt geweſenen Juſtizmänner zu Landesadvocaten ernannt worden.

Es scheint ein sehr zweifelhafter Forschritt zu sein, daß unser dermaliges Gesetz den Verlust der academischen Grade und Würden auf jede Verurtheilung wegen eines Verbrechens setzte, während das frühere erst bei der Verurtheilung zur schweren Kerkerstrafe dieselbe Folge eintreten ließ, weil, wie überall, bei Ehrenstrafen die sittliche Schuld nicht immer mit dem Verbrechen in gleichem Verhältnisse steht. Je geringer ein Verbrechen, desto größer eine Gefahr des Mißverhältnisses. Hier sollte das Richtercollegium oder die Jury, wenigstens bei geringeren Verbrechen, zu entscheiden haben. Endlich vergesse man nicht, daß sich schon an den academischen Grad selbst Vermögensrechte knüpfen (Witwen-, Waisensocietät, Pensions-, Unterstützungsvereine ꝛc.). Der Verlust dieser Rechte zugleich mit dem Grade wird allgemein bejaht. Man bedenke nun, daß in dieser eine weit empfindlichere Vermögensstrafe liegt, und daß man wohl kleinere, niemals jedoch größere Uebel als das Hauptübel includiren darf, wofern die Hauptstrafe nicht ihren Character einbüßen soll. Wünschenswerth wäre in diesem Punkte also die Trennung des Rechtes, den Titel zu führen, von jenem, das damit verbundene persönliche Recht auszuüben, und zweitens die Freiheit des Richters, den Verlust des einen ohne oder mit dem zweiten selbst bestimmen zu dürfen.

Stößt die Statuirung der ehrenrechtsschmälernden Strafen schon auf solche erhebliche Hindernisse und Bedenken in der Theorie, so ist dieß bei privatrechtsschmälernden Ehrenstrafen noch weit mehr der Fall. Vor Allem und zuerst gilt dieß von dem Verluste der Redaction. Die dermalige Preßordnung geht von dem Grundsatze aus, daß der Redactor als Schriftsteller von Druckschriften, die täglich und mit großem Interesse von dem Volke und in bei Weitem bedeutenderen Maße als alle übrigen Bildungsschriften über einen Gegenstand gelesen werden, welcher die große Masse des Volkes eben so gut zu hohen bürgerlichen Tugenden erziehen, als zu traurigsten Ausbrüchen politischer Leidenschaft verleiten kann, gleichsam eine Art geistiges Erzieheramt übernimmt, und daß nur einem Manne von „tadelloser Moralität" der Einfluß auf das geistige Wohl eines ganzen Volkes überlassen werden darf. Der Grundgedanke ist richtig, stimmt aber mit der Wirklichkeit nicht überein. Die Redaction der Zeitschriften hat aufgehört, hauptsächlich ein Unternehmen zur Beförderung geistiger Interessen zu sein, es ist ein Gewerbsunternehmen, eine Capitalsanlage, es ist Bestandtheil des Vermögens geworden. Man schreibt für den Markt und für sein Publikum, erst innerhalb dieser Rücksicht wird dem cultur-

politischen Interesse entsprochen. Die journalistischen Unternehmungen sind so großartig geworden, daß wir den Redactor nur mehr für den Ordner, nicht mehr für den ausschließlichen Schöpfer der Zeitschrift halten müssen. Wenn zwar alle Theile des Inhaltes nur in der Haupttendenz des Redactors liegen, so sind nicht alle, sondern verhältnißmäßig die wenigeren die Objectivirungen seines eigenen sittlichen Gehaltes, sondern jene aller Mitarbeiter. Bei Erwerbung einer Redaction ist also das Moment der Moralität nicht mehr zu betonen, als bei einer anderen gewerblichen Unternehmung; es ist daher auch der Verlust derselben nicht bei jeder Verurtheilung, sondern nur bei solchen auszusprechen, bei denen das Verbrechen mit dem Mißbrauche der zur Redaction von Zeitschriften nöthigen sittlichen Qualität in unmittelbarer Berührung steht. Es gilt hier, was beinahe überall, daß die sittliche Schuld mit dem Verbrechen nicht immer in gleichem Verhältnisse steht, insbesondere in Oesterreich, wo die Eintheilung der Verbrechen auf einem rein formalen Principe ruht. Im innigsten Verbande mit dieser Frage und für Oesterreich von dem größten practischen Interesse ist der Verlust des Landtags- oder Reichsrathsmandates, da er auf derselben ratio ruht, und noch überdies bei Redactoren häufig eingetreten ist. Wir haben eine ganze Reihe von Majestätsbeleidigungen, hochverrätherischen Anschlägen, Religionsstörungen, Störungen der öffentlichen Ruhe und Ordnung, Verleitung zur Verletzung der Dienstpflicht u. dergl., welche den Culpaten gegen die wohlberechtigte öffentliche Meinung, ja geradezu gegen die eigene Ueberzeugung der Regierung selbst um das Mandat, und auch um die Redaction brachten. Bedenken wir dazu, daß der Mandatsverlust selbst bei der Verurtheilung wegen eines Vergehens einzutreten hat, so wird die Ungereimtheit nur noch greller und beweist, welche durchgreifende Reform unser Gesetz nöthig hat. Die bürgerliche Sittlichkeit ist von der allgemeinen wohl zu unterscheiden; man kann in tausend Fällen gegen die erstere gesündigt haben, ohne doch innerlich schlecht sein zu müssen. Es gibt auch nur gewisse Verbrechen, welche zu gleicher Zeit Beweise innerer Schlechtigkeit sind; wenn sich aber ein Redactor in ernster Sache duellirt, oder wenn ein Deputirter auf der Jagd aus Uebereilung seinen Nebenschützen oder einen Treiber erschießt, so sind Beide strafbar; ob sie aber so sittlich gesunken sind, daß sie der Redaction oder des Mandates verlustig werden sollten, ist eine andere Frage. So wie nicht jede Unsitte zugleich auch Unrecht ist, so ist auch nicht jedes Unrecht Unsitte. Es wird Niemandem einfallen, einen Deputirten da-

vonzujagen, weil er Trunkenbold oder Spieler ist, und keinen Redactor, weil er im Concubinate lebt, so lange er nur das Recht des Einzelnen oder das des Staates auf Sittlichkeit achtet. Nur dann wird der Verlust obiger Ehrenrechte gerechtfertigt erscheinen, wenn sittliche Verworfenheit zum Unrecht geschritten ist; und nur in solchen Fällen ist die Ehrenstrafe am Platze. Es geschehen auch schon in den Landtagen Schritte, um diesen Uebelstand der Wahlordnung auszumerzen, und dürften auch bald auf Proceßsachen ausgedehnt werden.

Für die Entsetzung vom öffentlichen Amte, der Pfründe, der Richteramts-, Advocaturs-, Notariatsbefähigung u. dergl. sprechen außer den rechtlichen noch viele andere eben so berechtigte, und daher berücksichtigungswürdige politische, religiöse und Opportunitätsgründe. Aber auch hier wird es Ausnahmen geben, die eine andere Verfügung gerecht erscheinen lassen, wie wir schon weiter oben erwähnt haben, nur werden dieselben aus dem Grunde, weil Beamte, Advocaten, Richter, Beneficiaten ꝛc. der Regierung wie der staatlichen Gesellschaft gegenüber in viel mehr Rücksichten verbunden sind, als Redactoren und Deputirte, auch viel seltener sein, als bei beiden Letztgenannten; es wird daher auch theoretisch anzurathen sein, nur für diese die Regel auch gesetzlich aufzustellen, während für jene bezüglich der Wiedererlangung ihres Amtes auf die kaiserliche Gnade zu verweisen sein wird. Es gibt hundert denkbare Fälle, wonach sich die hier genannten Personen der sogenannten politischen Verbrechen schuldig machen können, und wir wissen, daß bei der Elasticität unseres Gesetzes, oder in Perioden politischer Aufregung, wo selbst Richter einseitig werden können, und dem Gesetze anpassen, was in gemäßigteren Zeiten nicht für passend gehalten würde, mancher Verbrecher werden kann, den doch Keiner der kaiserlichen Gnade für unwürdig halten würde.

Für völlig ungerechtfertigt, und daher für ungerecht, halten wir die Bestimmung des §. 26 lit. g unseres Gesetzbuches, weil sie eine der herbsten Vermögensstrafen ist, die mit der Vermögensconfiscation viel Aehnlichkeit hat, und auch mit dieser gleich verwerflich ist. Die ständigen Einnahmen, die aus Pensionen ꝛc. fließen, sind den Interessen eines Capitals ähnlich, so daß die Carenz jener einem Verluste dieses gleichkommt. Dazu kommt noch, daß der Staat der Leistende, also der Verpflichtete selbst ist, und der Pensionsverlust dem strafenden Subjecte selbst zu Gute kommt. Zwei Verbrecher, wovon der Eine eine Pension bezieht, der Andere nicht, werden ganz ungleich getroffen, weil der Erste nebst der ordentlichen Strafe noch eine der bittersten Vermö-

gensstrafen erleidet. Diese liegt aber gar nicht im Geiste des Gesetzes, und kann auch nicht als Ehrenstrafe gelten. Man geht hier offenbar von der Anschauung aus, daß der Staat durch die Pension dem Bezugsberechtigten eine Vergünstigung zukommen läßt, die nur einem Würdigen gebührt. Diese Anschauung können wir nicht theilen, und glauben auch, daß sie dem modernen Staatsrechte zuwider ist. Die Pension ist kein Geschenk, sondern nur die Erfüllung einer vom Staate übernommenen Pflicht, Beamte, so wie ihre Witwen und Waisen, im Unglücksfalle oder im Alter auch fernerhin zu erhalten, darum, weil sie ihr gesammtes früheres Leben dem Dienste des Staates gewidmet haben. Der Staat hat kein Recht, sich seiner eigenen Pflichten aus Strafe für seine Beamte zu entledigen. Selbst eine Gnadengabe hat einen Pflichttitel, nämlich die Staatsdienste derjenigen Person, mit welcher die begnadete Person in dem Verwandtschaftsgrade stand, in Verbindung mit jenem Umstande, der diese in Armuth stürzte. Der Staat darf sich unter dem Vorwande einer Ehrenstrafe dieser Pflicht nicht entziehen; nur dann, wenn eine Vermögensstrafe im Geiste der gesetzlichen Ordnung steht, wäre ein Abzug, aber niemals die völlige Carenz der Pension statthaft.

Unter den hier angegebenen Bedingungen wären somit die ehren- und privatrechtsschmälernden Ehrenstrafen die auch rationell zu vertheidigenden Strafarten.

Wenn nun aber schon hier, wie wir gesehen haben, der Wirkungskreis der reinen Ehrenstrafen so bedeutend geschmälert worden ist, so muß von denjenigen Folgen der Verbrechen, welche die allgemeine Rechtsfähigkeit schmälern, eine noch weitergehende Relativität behauptet werden, so daß man beinahe Anstand nehmen muß, sie unter den Ehrenstrafen stehen zu lassen.

Ueber lit. b des §. 27 haben wir uns schon bei Gelegenheit der Todesstrafe ausgesprochen, und behauptet, daß die Abschließung von, für den Verurtheilten verbindlichen Geschäften ohnehin nicht zu Stande kommen dürfte, und diese Bestimmung für ihn daher irrelevant sei, daß aber der Verlust der testamenti factio activa nicht im Geiste eines humanen Gesetzes liege. Im Hinblick auf die Freiheitsstrafen sagen wir eben so, daß, für den Verurtheilten verbindliche Geschäfte wegen der besonderen Natur der Freiheitsstrafe nicht abgeschlossen werden können, das Verbot derselben daher überflüßig ist; die testamenti factio aber dürfte auch nur in seltenen Fällen vorgenommen werden wollen, weil nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge der letzte Wille erst dann aufgesetzt zu werden pflegt, wenn man sich dem Tode nahe fühlt. Wünschte

dennoch ein zur Freiheitsstrafe Verurtheilter, seinen letzten Willen zu machen, so hat man, wie bei der Todesstrafe, keinen Grund, ihm dieß zu verwehren.

Von jenen Ehrenstrafen endlich, auf welche sich der §. 26 im vorletzten Absatze bezieht, und die in verschiedenen bürgerlichen, politischen und kirchlichen Vorschriften enthalten sind, läßt sich behaupten, daß sie sämmtlich statthaft sind, da bei einer jeden von ihnen ein genügender Grund vorliegt; dieser aber ist so speciell, daß es nicht gut geheißen werden kann, wenn das Gesetz einen allgemeinen Grundsatz hierüber an die Spitze des Gesetzes stellt, der sich auf alle, oder doch auf die meisten Verbrechen bezieht. Weil der diese Ehrenstrafen rechtfertigende Grund so speciell ist, sollte auch das Gesetz bei jenen Verbrechen und Vergehen, bei denen er in den Vordergrund tritt, die ihm entsprechende Ehrenstrafe ansetzen. Durch die allgemeine Regel jedoch beraubt sie der Gesetzgeber selbst des Characters der Ehrenstrafe, und sie wird zur Freiheitsstrafe, so wie die bedingungslose Schmälerung besonderer Privatrechte zur Vermögensstrafe werden kann; nur mit dem Unterschiede, daß die Rechtssphäre nur an einem persönlichen Rechte ohne gefängliche Einziehung eingeschränkt wird. Wird z. B. einem Verurtheilten die Zeugenfähigkeit darum entzogen, weil er überhaupt ein Verbrechen begangen hat, so beraubt man ihn dieses Rechtes, um ihm ein Uebel überhaupt als Strafe zuzufügen, und da es in Einschränkungen einer Seite der Rechtssphäre besteht, so ist es auch Freiheitsstrafe im wahren Sinne; wenn man aber nur einem Betrüger, einem Meineidigen, einem Verleumder u. dergl. dasselbe Recht entzieht, so hat dieß den besonderen Grund, daß der Verbrecher sein schönes Vorrecht, seine Rechtlichkeit vor Gericht durch das Zeugniß mit beweisender Kraft manifestiren zu können, selbst mit Füßen getreten, sich dieser bürgerlichen Würde selbst unwürdig gemacht hat; und dann ist die Pointe der Strafe gegen die Würde eines Staatsbürgers, und nicht gegen seine Dispositionsfähigkeit überhaupt gerichtet, dann ist auch eine solche Strafe eine wahre und gerechte Ehrenstrafe. Uebrigens ist die Zeugnißabgabe auch nur Pflicht, und kein bloßes Recht, oder gar besonderes Ehrenrecht; auch wird es immer in jedem einzelnen Falle besonders darauf ankommen, ob und wie viel Gewicht der Richter dem Zeugnisse schenkt. So gestattet ja unsere Strafproceßordnung das Zeugniß eines Mitschuldigen, ja das eines bereits Abgeurtheilten selbst. Daß man Verbrecher nicht zum Eide läßt, deren Verbrechen aus einer besonderen Treulosigkeit und Gottesverachtung entsprungen ist, ist nur

consequent; daß man dieselbe Strafe für alle Verbrechen gelten läßt, ist ungegründet. Wer in der Noth stiehlt, oder einen Todtschlag begangen hat, warum sollte von einem solchen vermuthet werden, daß er falsch schwören werde? Durch eine allgemein bei jedem Verbrechen ausgesprochene Eidesunfähigkeit kann übrigens den Rechten Dritter, denen hiedurch ein Beweismittel entgeht, geschadet werden.

Ein noch intimeres Rechtsverhältniß ist das eines Vormundes oder Curators, und die daraus resultirenden Rechte liegen noch inniger an der Subjectivität der in diesem Zwischenverhältnisse befindlichen Personen, so daß die Strafgewalt nur dann an dieselben greifen sollte, wenn sie mißbraucht worden sind.

Eine wichtige Frage in der Lehre der Ehrenstrafen ist die, ob Ehrenstrafen auch lebenslänglich verhängt werden dürfen?

Die Beantwortung dieser Frage hängt offenbar von einer anderen ab, oder kann wenigstens nur im Zusammenhange mit ihr beantwortet werden, nämlich mit der Frage, ob die Ehrenstrafen auch als selbstständige Strafen, oder nur als Nebenstrafen verhängt werden dürfen.

Wir können das auch in unserem Strafgesetze angenommene System, wonach die Ehrenstrafe als die gesetzliche Folge einer bestimmten Gattung von strafbaren Handlungen und Strafarten („mit jeder Verurtheilung wegen eines Verbrechens" ... „mit den Strafurtheilen, wodurch ein Verbrecher zur Todesstrafe oder schweren Kerkerstrafe verurtheilt wird" ... §§. 26 und 27) verhängt wird, nicht statthaft finden aus schon häufig vorgebrachten Gründen, auf die wir nicht wieder zurückkommen wollen; wir behaupten, daß die Qualität eines begangenen Verbrechens je nach der Culturstufe eines Volkes, der öffentlichen Meinung und Anschauung selbst das Urtheil spricht, ob ihr Urheber eine, und welche Ehrenstrafe verdient; der Richter oder die Jury mögen darüber zu entscheiden haben. Will das Gesetz selbst hierüber seinen Willen aussprechen, so kann dieß nur unter den gehörigen Vorsichten, mehr casuistisch, und ja nicht in allgemeinen Sätzen geschehen. Da nun die Ehrenstrafe nicht schon aus dem Begriffe eines Verbrechens oder einer Strafart folgt, so muß sie als selbstständige Strafe neben der Hauptstrafe gelten, und ihre Wirksamkeit unabhängig und für sich allein äußern. So wird denn die Ehrenstrafe a) für sich allein als einzige Hauptstrafe, oder b) als Additionalstrafe mit einer Hauptstrafe zugleich und simultan, endlich c) als Additionalstrafe mit ganz selbstständiger und längerer Dauer auftreten können. Der erste Fall

tritt dann ein, wenn der Gerechtigkeit durch die bloße Ehrenstrafe genuggethan ist, z. B. in geringfügigen Fällen, wo es mit dem Verweis [1]), mit Amtsentsetzung, Dienstentlassung oder Urtheilsveröffentlichung [2]) abgethan ist; der zweite bei der Hauptmasse der Verbrechen, so daß schon im Strafurtheile ausgesprochen wird, die Ehrenstrafe beginne und höre auf mit der Hauptstrafe; der dritte Fall endlich bei an sich entehrenden Verbrechen, bei denen die Ehrenstrafe noch über die nur geringe Hauptstrafe zu dauern hat.

Die lebenslängliche Ehrenstrafe setzt ein Verbrechen von solcher Tiefe voraus, daß hieraus die Vernichtung der menschlichen Würde folgen mußte. Solche Verbrechen gibt es nicht. Wie man den fisischen Menschen in seinen Theilen nicht vernichten darf, so kann man auch den moralischen nicht vernichten, denn kein Verbrechen, auch das ärgste, vermag die Rechtsidee zu vernichten. Ist das Verbrechen so intensiv, daß der Verbrecher lebenslänglichen Kerker verwirkt hat, so wird er auch durch eben so lange Zeit der Ehrenrechte beraubt bleiben, und dieß ist der einzige aus der Natur der Dinge sich ergebende Fall. Es wäre aber der ärgste Widerspruch gegen die Principien des Rechtes, wenn man einen entlassenen Züchtling in die Welt, unter die Menschen stößt und ihn doch aller Ehrenrechte für immer beraubt erklärt. Wenn sie auch nicht mit dem Wiedereintritte aufleben, so muß es doch gestattet sein, sie wieder erwerben zu dürfen. Nur jene, welche sich auf die allgemeine Dispositionsfähigkeit beziehen, müssen mit wenigen Ausnahmen allsogleich aufleben, weil sie sich aus der einfachen Unbescholtenheit ergeben.

Die Theorie legt alles Gewicht auf die Freiheitsstrafen und deren Ausbildung, dann auf die Vermögensstrafen. Welche wesentliche Einschränkungen die Ehrenstrafen erleiden, und auf ein wie kleines Feld ihre Wirksamkeit beschränkt wird, haben wir so eben gesehen. Wir wollen daher unser Hauptaugenmerk nun jenen beiden Strafarten zuwenden.

---

[1]) Unser Gesetz macht von dem gerichtlichen Verweise vernünftiger Weise einen so sparsamen Gebrauch (§. 414: Mißhandlungen von Eltern an ihren Kindern, im zweiten Begehungsfalle; §. 417: Mißhandlung der Mündel von Seite ihrer Vormünder; §. 419: gegenseitige Mißhandlung der Eheleute), daß diese Ehrenstrafe als Ausnahme angesehen werden muß.

[2]) Dasselbe gilt von dieser gegen verurtheilte Redactoren u. s. w. angewendeten Maßregel, deren Zweck übrigens muthmaßlich eher dahin geht, den Lesern des incriminirten Artikels bekannt zu geben, daß der Redactor u. s. w. dieserhalb bestraft worden sei.

ad d) Die Freiheitsstrafen.

Die Menschen können sich ihrer substantiellen Rechte niemals entäußern, ohne zugleich auch ihre eigene Wesenheit hintanzugeben. Sie selbst sind mit ihrem Körper und mit ihrer Seele von dem Cosmos aus auf die Erde unter ihres Gleichen gesetzt worden, und mit Allem, was dieser Wesenheit anklebt. Es ist dies das von der Natur schlechterdings Gegebene, das Unveräußerliche, die nackte Thatsache, an die der Mensch mit seinen Einrichtungen nicht herankommen kann. Der Staat, welcher die Idee der Humanität verwirklichen soll, darf daher den Menschen in dieser seiner Wesenheit nur dann angreifen, wenn eben durch das Aufgeben der Einzelnen die Wesenheit Aller und die der Gesellschaft erhalten werden soll, ungefähr wie man ein Glied amputirt, um das Leben des Menschen zu erhalten. In jeder anderen Beziehung haben wir aus obiger Idee die Verwerflichkeit jener Strafen abgeleitet, die den Menschen eben in dieser seiner Existenzwesenheit angreifen, weil dieß dem Zwecke der Humanität widerspricht. Veräußerlich sind am Menschen nur jene Acte, welche als Ausflüße seiner ursprünglichen Rechte erscheinen, und wodurch er sich Andern gegenüber als Rechtssubject äußert. Sobald der Mensch was immer für eine Aeußerung seiner Wesenheit in der Absicht von sich gegeben hat, damit sie von Anderen vernommen und als sein Act geachtet werde, hat er diese auch zugleich an seine Nebenmenschen gegeben. Diese haben rücksichtlich der Aeußerung ihm gegenüber das Recht erworben, diesem Thätigkeitsacte gegenüber auch die ihrigen in ihrer Weise geltend zu machen. Kurz, die menschlichen absichtlichen Entäußerungsacte gehören der Menschheit an, welche, durch sie provocirt, reagiren kann. Die Wesenheit des Menschen selbst ist zwar auch eine Aeußerung, und für die Nebenmenschen eine Wahrnehmung, weil sie aber eine Naturthatsache ist, kann man sie weder absichtlich noch eine Entäußerung nennen, darum bildet sie auch durch sich selbst keine Herausforderung an die Gesellschaft, welche letztere ihrerseits aus dieser Ursache gegen die Existenz eines menschlichen Wesens nicht reagiren darf. Die Summe aller Thätigkeitsäußerungen des Menschen ist sein Capital, womit er seine Zwecke erkauft. Er gibt hintan, und empfängt dafür. Greift er durch einen Entäußerungsact verbrecherisch an, so wird auch er an seinen Entäußerungsacten angegriffen, ja er kann und darf nur an seinen Entäußerungsacten gestraft werden, weil eben nur diese das Angreifbare bilden. Da man nun die Facultät, gewisse Wirkungen selbstständig zu verursachen, in Verbindung mit der äußeren Möglichkeit hiezu, die per-

sönliche Freiheit nennt, so heißt auch ein jeder Angriff der Strafgewalt auf dieselbe Freiheitsstrafe. Da es aber der Staatsgewalt nie möglich und auch nie gestattet ist, den inneren Menschen durch ihre Strafe zu packen, so wird die Freiheitsstrafe darin bestehen müssen, daß der Staat im Verbrecher die äußere Möglichkeit, Wirkungen selbstständig zu veranlassen, aufhebt, oder daß der Staat für ihn Entäußerungsacte unmöglich macht. Es wird ferner daraus folgen, daß der strafende Staat hierin so weit gehen darf, als ohne Verletzung der menschlichen Substanz gegangen werden kann, d. h. die Freiheitsstrafe darf sich auf alle Entäußerungsacte beziehen, und auf so lange Zeit, als die menschliche Substanz selbst existirt; mit anderen Worten: sie darf vollständig und lebenslänglich sein. Endlich folgt hieraus noch, daß es vernünftiger Weise nur Freiheitsstrafen gibt, daß also, streng genommen, selbst die Ehrenstrafe und die Vermögensstrafe, welche das Rechtssubject auch nur durch Entziehung gewisser entäußerlicher Rechte treffen, nichts anderes seien, als Freiheitsstrafen im weiteren Sinne.

Da die Acte der menschlichen Freiheit der verschiedensten Art sein und sich auf verschiedene Grundrechte des Menschen beziehen können, so wird es nicht blos verschiedene Stufen von Freiheitsstrafen geben, sondern es wird auch solche geben müssen, weil sich die Strafe den Varietäten des Schuldgrades in allen seinen hundert Formen anpassen muß.

Wir unterscheiden sonach nach der Natur der Dinge:

a) Freiheitsstrafen nach der Dauer, und zwar 1. zeitliche, 2. lebenslängliche;

b) nach dem Grade 1. einfache (Arrest), 2. strenge (Gefängniß);

c) nach der Art 1. Verbannung, und zwar α) Ausweisung aus einem Orte, β) aus einem Bezirke oder Lande, γ) aus einem Staate; 2. Internirung und die ihr gleichstehende Confination, die sich beide ebenfalls auf einen Ort oder auf einen Bezirk beziehen können; 3. die Deportation; 4. Polizeiaufsicht; 5. Hausarrest; 6. Gefängniß, und zwar nach Verschiedenheit der Formen α) Strafanstalten zur Besserung jugendlicher Verbrecher (Correctionshäuser), β) zur Besserung Erwachsener (Arbeits-, Zuchthäuser in diesem Sinne), γ) custodia honesta (Klosterdetention, Festungsstrafe; δ) Arrest.

An der bloßen Aufzählung der verschiedenen Formen läge an sich nicht so viel, wenn hiedurch nicht zugleich jene Strafabtheilungen

ausgedrückt wären, welche den verschiedenen Categorien von Verbrechern entsprechen. Denn darauf kommt es an. Die Formen der Freiheitsentziehung richten sich nach den Categorien, und nicht verkehrt; von den ersteren muß es so viele geben, als sich von letzteren aufweisen läßt. Daran kränkelt das heutige System der Freiheitsstrafen, daß es ein principloses Quodlibet bildet, und daß man noch immer nicht aus der Epoche des Experimentes herausgekommen ist. Das ist um so mehr zu bedauern, als bei der beständigen Einschränkung der übrigen Strafarten die Freiheitsstrafe nicht genug durchgebildet sein wird, um erfolgreich an die Stelle zu treten und dieß Veranlassung zur Ausrede von der Unentbehrlichkeit dieser verwerflichen Strafarten geben wird.

Es scheint, daß die angegebenen Arten in richtiger Auffassung und Combination dem Staate eine zweckmäßige Abstufung gewähren, und sich allen Categorien von Verbrechern gehörig accomodiren.

Wir wollen zuerst von den Verweisungsstrafen reden. Die Verbannung unterscheidet sich von den übrigen (Internirung, Confination, Deportation) durch ihren negativen Inhalt. Dem Bestraften wird der Aufenthalt in einem bestimmten geografisch abgegrenzten Territorium, sei es nun ein Ort, ein Bezirk oder ein Staat, untersagt; im Uebrigen steht ihm die ganze Welt offen. Die anderen Verweisungsstrafen weisen ihm verkehrt gerade einen bestimmten Ort zum Aufenthalte an, den er nicht ungestraft verlassen darf. Dabei stehen sich Internirung und Confination gleich, nur wollen Einige den begrifflichen Unterschied dahin gestellt wissen, daß bei der Confination der Verurtheilte in seinem ursprünglichen Wohnorte, bei der Internirung aber an einem von diesem entfernten Orte verstrickt wird.

Die Verbannung hat in den europäischen Gesetzgebungen keine Gönner (abgesehen von der Landesverweisung eines abgestraften Ausländers); man sagt, sie sei gegen das Völkerrecht, da sich die Staaten ihren Auswurf gegenseitig zuschicken, und es überdieß ungerecht ist, einen Menschen aus einem Lande, in das ihn die Natur hingesetzt hat, fortzujagen.

Wir halten keinen der angeführten Gründe für stichhältig, und die Verbannung in richtiger Anwendung für eine der geschicktesten Strafarten in politisch entwickelteren Staaten. Es ist ganz richtig, wenn man die Verbannung für verwerflich erklärt, indem man zugleich an ihre Anwendung in der Carolina und ihrer Zeitgenossen denkt, und die noch heute herrschende Principlosigkeit in der Strafanwendung perhorrescirt. Das ist es aber eben, wonach wir heutzutage rufen, nach Re-

formen, wobei die Qualität des Verbrechens die Strafart selbst bestimmt, nicht aber verkehrt. Im Rechtswesen entscheidet ja vielfach die Form, ist ja doch das ganze Recht nichts als etwas Aeußerliches der Sittlichkeit. Noch Niemand hat entscheiden können, welches die vollkommenste Form der Sittlichkeit ist, weder abstract, noch im concreten Falle. Es ist hierüber ein Streit, ein Kampf möglich. Jener, welcher dem Ganzen gegenüber seine Ueberzeugung durchsetzen will, verbricht etwas, wenn er die Rechte Dritter oder des Staates nicht respectirt hat, aber seine sittliche Qualität kann mackellos dastehen; er verdient Strafe, aber er ist kein Auswurf. In politisch freieren Staaten gibt es Fälle genug, daß man Staatsbürger mit abgehobenem Hute bestraft. Solche Verbrecher passen wohl schlecht in ein Gefängniß unter gemeine Verbrecher. Uebrigens läßt sich gegen die Natur der Sache niemals ankämpfen, und wenn die Staaten auch die Verbannung nicht anerkennen, so besteht dieselbe neben dem Gesetze factisch dennoch fort. Die Völker, zu denen sich die Verbrecher flüchten, fühlen sich dadurch nicht nur nicht beschwert, sondern sie laden dieselben noch zu sich ein; Beweises genug, daß die Verbannung nicht gegen das Völkerrecht ist. Es ist hier nicht am Platze, Beispiele aus den letzten Jahren anzuführen, es genügt, darauf hinzuweisen, daß sich politische Verbrecher nach Amerika, England, in die Schweiz, nach Paris, ja sogar nach der Türkei freiwillig verbannen, und daß die Regierungen solche Selbstbestrafungen, oder wenn man gerade will, Salvirungen stillschweigend gewähren lassen, ja sie sogar befördern. Es sind factische Verbannungen. Man wird zwar Niemanden zumuthen, Mazzinisten und Orsinisten bei sich bewirthen zu müssen, solche Leute gehören aber auch in die Categorie der Meuchelmörder. Die Geschichte hat es seit jeher bewiesen, daß es oft die betriebsamsten, ehrenwerthesten Charactere waren, die entweder flohen, oder sich freiwillig aus ihrem Vaterlande entfernten. Wir erinnern beispielsweise an die Hugenotten (Edict v. Nantes), an die Herrenhuter (Restitutionsedicte nach der Weißenberger Schlacht), an die französischen Emigranten, an Kosczisko, Scheffer 2c., um zu bemerken, welch' himmelweiter Zwischenraum noch bis zum abgefeimten Spitzbuben ist. Für die meisten der politischen Verbrechen, für Majestätsbeleidigung, Religionsstörung, manche Störungen der öffentlichen Ruhe und Ordnung, manche andere öffentliche Gewaltthätigkeiten ist die Entfernung des Verurtheilten aus einem Lande, in das er mit seinen Absichten gar nicht, oder noch nicht hineinpaßt, ein zweckmäßiges, ja das allein beste Mittel. Dabei ist es

für Patrioten bei großer Intensität dennoch das mildeste Mittel, weil es die persönliche Freiheit am wenigsten angreift. Abgeschmackt ist der zweite Grund, die Vertreibung aus dem Mutterlande und dem auserkorenen Wohnsitze; die ganze Welt ist des Menschen Wohnort, und aus der Welt werden nur die Hingerichteten verwiesen. Entweder ist der Verbannte reich, und dann entgeht ihm die Erhaltung auch in der Verbannung nicht, oder er ist es nicht, und dann hat ihm der strafende Staat eine jährliche Pension zu prästiren. Es wäre wünschenswerth, ein so zweckmäßiges Strafmittel, das überdies neben dem Gesetze factisch, obwohl vereinzelnt vorkommt, in das System des Gesetzbuches aufzunehmen.

Die Internirung — ein ebenfalls nicht strafgesetzliches, aber von der politischen Behörde dennoch factisch ausgeübtes Strafmittel — ist schon strengerer Natur, als die Verbannung, weil sie dem Internirten einen engeren geografischen Raum für seine persönliche Freiheit offen läßt, muß daher auch für schwierigere Fälle aufbehalten bleiben, genießt jedoch sonst alle Vortheile, wie die Verbannung. Zu bedauern ist nur, daß die Internirung ein Mittel in den Händen blos politischer Behörden ist, obwohl sie doch ganz und gar mit dem Rechte und dem Strafrechte insbesondere zusammenhängt. Dieses Strafmittel braucht gerade so, wie jedes andere, eine feste Normirung durch das Strafgesetz, wenn es nicht in Gefahr kommen soll, in der Hand einer politischen Behörde hart an die Grenzen des Unrechtes geschoben zu werden.

Die Confination hingegen wird in den häufigsten Fällen eine polizeiliche Maßregel zur leichteren Ueberwachung übelberüchtigter Individuen sein; ein streng juristisches Element liegt nur in so ferne darin, als die Stellung unter Polizeiaufsicht unter gleichzeitiger Verhängung der Confination nur in Folge einer begangenen Rechtsverletzung, also durch ein Strafurtheil erfolgt. Die Confination ist somit eine taugliche Strafe für entlassene Züchtlinge, deren geringeres Verbrechen auf eine gefährliche Gesinnung hindeutet, z. B. vagabundirende Bettler, welche kleine Diebstähle begehen; Wilderer; bekannte Raufbolde, die von Wirthshaus zu Wirthshaus ziehen; falsche Spieler, welche dieserhalb reisen; herumziehende Kupplerinen ꝛc. Es ist oft besser, solche Verbrecher nur mit der Confination, dafür aber mit einer desto längeren zu bestrafen.

Eines der vortrefflichsten, leider aber ganz vernachlässigten Strafmittel ist die Deportation. Möchte man nur von den practischen und

humanen Engländern lernen, welche schon längst bewiesen haben, daß man aus den ärgsten Verbrechern die bravsten Bürger wieder machen kann, und welche eben jetzt der Deportation eine neuerliche Sorgfalt zuwenden. Wenn man nur nie vergessen wollte, daß der verworfene Verbrecher dann am meisten erschüttert wird, wenn er sich von Humanität umgeben sieht (von Ausnahmen, d. h. von sogenannten Unverbesserlichen, deren Verkommen hiemit nicht geleugnet wird, sprechen wir hier nicht). Die Freiheitsstrafen sind ja nicht blos Strafinstitute, nein, sie sind auch Erziehungs-, Besserungsanstalten, und wenn man bedenkt, daß jede Einschränkung der persönlichen Freiheit nur das Ziel verfolgt, den sittlich gesunkenen Menschen recreirt der Gesellschaft zurückzugeben, ihn daher auf die Tugenden des Bürgers vorzubereiten, so muß man die Deportation für eines der geschicktesten Mittel ansehen. Während die Verbannung nur für solche Verbrecher paßt, deren Gesinnung mit den herrschenden Ideen im Staate nicht vereinbarlich ist, ist die Deportation gerade für den sittlichen Auswurf berechnet. Derjenige, welcher definitiv mit der Gesellschaft gebrochen hat, wird durch dieselbe auf gute Weise abgeschafft, und dem socialen Unrathe ein Abzugskanal verschafft. Am Deportationsorte wird er außerdem noch schicklich detinirt und so lange daselbst festgehalten, als nöthig ist, und wenn es lebenslang wäre. Die Verbesserlichen aber drohen vor der Hand durch ihre Entfernung keine Gefahr, und gewinnen die Zeit zu ihrer Neugeburt.

Characteristisch für die Deportation ist die Entfernung. Es ist dieses Bewußtsein nicht so leicht zu nehmen; je entfernter man sich vom Mutterlande weiß, desto mächtiger mahnt das Gewissen, desto großartiger der Eindruck der wohlverdienten Abgeschlossenheit; Eindrücke, welche den Boden für die sittliche Besserung außerordentlich gut vorbereiten. Es gibt übrigens sehr viele Verbrecher, die mit Vergnügen die Entfernung aufsuchen, und welche das ihnen auferlegte Strafübel mit Demuth und Dankbarkeit annehmen, und schon dadurch zu dem festen Vorsatze gelangen, drüben ein neues, besseres Leben zu beginnen. Die Strafe stürmt von dieser Seite her wie eine schmerzhafte aber wohlthätige Operation auf sie ein, aus welcher die milde Schonung und der freundliche Tact der Humanität herauszufühlen ist; es ist ihm der Deportationsort eine Zufluchtsstätte; Viele kommen gebessert schon an, und sind tauglich, an ihrem neuen Wohnorte gleich brave Colonisten zu werden, welche sich nie oder dann erst zur Rückkehr in ihr Vaterland entschließen würden, wenn ihr Name und ihr Verbrechen

vergessen ist. Je entfernter der Ort, desto besser; am besten taugen überseeische Besitzungen. Staaten, welche solche nicht haben, mögen Conventionen abschließen, deren Schwierigkeiten gewiß zu überwinden sind [1]). Viele hätten allerdings die gute Gelegenheit, solche zu erwerben, nicht versäumen sollen, andere endlich, welche am Meere liegen, werden immerhin Mittel und Wege finden, irgend eine kleine Insel zu diesem Zwecke herzurichten, oder im schlimmsten Falle eine solche anzukaufen.

Man hat sich bisher sowohl in der Theorie wie in der Praxis unter Hinweisung auf die Erfahrung Englands auf Botany-Bay, Vandiemensland und Norfolk-Island gegen die Deportation ausgesprochen; allein man übersieht dabei jene besonderen Umstände, welche die Ursachen übler Erfahrungen sind, und gewinnt die Ueberzeugung, daß nicht die Deportation selbst im Principe, sondern die Einrichtung derselben eine mangelhafte ist; Uebelstände aber lassen sich beheben. Freie Colonisten neben transportirten Sträflingen mit verschiedenen Rechten und ungleichen Pflichten, dann die Nähe der Goldlager waren zumeist unheilschwangere Ursachen; die französischen, mehr pfiffigen als humanen Einrichtungen in Cayenne, Madagaskar und Nukahiva werden doch bei Niemandem im Stande sein, den Gegenbeweis liefern zu können?

Die Deportation kann nur dort gedeihen, wo 1. auf einem ganz für sich abgeschlossenen Orte, 2. nur Deportirte unter ihren Vorgesetzten leben, und 3. unter einer ausschließlich nur auf die Besserung abzielenden Disciplin gehalten werden. Es müssen vor der Hand politische und national-ökonomische Zwecke ganz und gar aus dem Spiele bleiben. Erst dann, wenn sich Züchtlinge auf dem Wege der moralischen Besserung befinden, kann der Staat Colonisationszwecke mit ihnen, jedoch auf anderen hiezu bestimmten Orten und unter Zurückstellung größerer Freiheit vornehmen [2]). Die glücklichen Versuche, welche so

[1]) Preußen schloß 1802 mit Rußland eine solche rücksichtlich Sibiriens, wovon es jedoch nie Gebrauch machte. Es gehört zur Durchführung dieses Strafmittels ein Opfer des Staates an festem Entschluß, Muth, Kraft und Ausdauer, welche alle, dem Gefühle der Humanität entsprungen, die Strafanstalt nicht als ein nothwendiges Uebel, sondern als eine Wohlthat für die Menheit auffassen. Aber an diesen Motiven fehlte es damals, und fehlt es — man sollte es kaum glauben — auch noch heute. Den politischen und national-ökonomischen Nebenzwecken müssen die Regierungen entsagen, falls die Deportation, oder, wie man neuerdings mit Unterscheidung sagt, die Transportation Früchte tragen soll.

[2]) Es ist also zu wünschen, daß Deportation und Transportation nicht nur begrifflich, sondern auch dem Orte und der Einrichtung nach von einander un-

eben in Irland mit den sogenannten Uebergangsgefängnissen gemacht worden sind, bestätigen, daß die besten Strafanstalten aus Mangel gehöriger Classificirung erfolglos blieben, wie eben in Australien der Fall war. Ein weiterer Fehler Englands lag darin, daß sie ein zu niedriges Minimum der Strafdauer für die Deportation bestimmte. Für Deportation sind langdauernde Freiheitsstrafen (etwa von zehnjährigem Kerker angefangen) nothwendig, welche zugleich härtere Disciplinarmaßregeln zulassen. Wir glauben also, daß die Deportation nur aus Mangel gehöriger Systemisirung bisher keine glücklichen Resultate geliefert habe.

Die so häufig meist aus Voreingenommenheit und Unkenntniß geschmähte russische Regierung, welche, nebenbei gesagt, nur sehr selten Todesurtheile vollziehen läßt, sondern sie gewöhnlich in Deportation verwandelt, erzielte ganz gute Resultate nur dadurch, daß sie nach der verbrecherischen Qualität classificirt, und für jede Categorie ein anderes Reglement gelten läßt. Sie transportirt die ärgsten Verbrecher in die Bergwerke, und zwar in verschiedene, je nach besonderer Beschaffenheit und der Art der Arbeit, läßt eine diesem entsprechende abgestufte Disciplin gelten, und verspricht ihren Züchtlingen eine immer wachsende Zubesserung und Erleichterung. Ist der Sträfling bleibend gebessert, worüber sich der Leiter des Bergwerkes auszusprechen hat, so kann er sogar Colonist werden, als welcher er außer der Freizügigkeit die persönliche Freiheit zurückerhält [1]). Die Perspective auf stetige Aufbesserung seines Zustandes ist hiebei das vorzüglichste moralische Vehikel, und sollte für alle Freiheitsstrafen leitender Grundsatz sein. Auch hierin bietet insbesondere Irland die erfreulichsten Erfahrungen. Das von

---

terschieden werden. Zur Transportation werden diejenigen Verbrecher bestimmt, deren sittliche Versunkenheit noch nicht den tiefsten Grad erreicht hat, und jene, welche nach mehrjähriger Deportation Beweise ihrer Besserung geliefert haben. Zur Deportation die sittlich am tiefsten stehenden Verbrecher. Bei der Deportation entscheiden einzig und allein die Rücksichten der Besserung und der humanen Disciplin, bei der Transportation können Colonisationszwecke nebenher laufen.

[1]) Der Verfasser hatte vor einigen Jahren Gelegenheit, einen wegen Gewaltthätigkeit gegen einen kaiserlichen Beamten zur Deportation nach Sibirien verurtheilten Kiewer Studenten zu sprechen, welcher als vierzigjähriger Mann zurückkam, jedoch mit dem Entschlusse, nach einer kleinen Rundreise in Mitteleuropa in seine Einsamkeit in die Gegend von Tobolsk (83 Werst davon) zurückzukehren, wo er sich allmälig ganz glücklich gefühlt hat, und sich neben seiner auferlegten Abgabe an Pelzwerk noch 400 Rubel erspart hat. Die Entfernung von allen Menschen, den Seinigen und seiner Heimat schildert er als den alleinigen Inhalt der Strafe.

Rußland Gesagte ist kein Panegyrikus auf desselben Strafanstalten, aber die Mahnung, daß wir selbst aus dem Unvollkommensten die Wahrheit ahnen können. Oesterreich kann an eine überseeische Besitzung vor der Hand nicht denken, obgleich Kommodore Wüllerstorf in seiner Novarareise unter dem Capitel Nikobaren daran erinnert, und die Ursachen des Mißlingens einer Colonisation unter der Regierung der Kaiserin Maria Theresia auseinandergesetzt hat. Die Nikobaren liegen zu weit entfernt, und die Seemacht ist zu klein, um mit Erfolg auf einen Besitz daselbst zu rechnen. Dagegen bilden einige der Inseln Dalmatiens vortrefflich gelegene und abgelegene Orte, wo sich die Deportation und überhaupt Strafanstalten mit systematisch durchgeführtem Besserungszwecke anlegen ließen.

Die Polizeiaufsicht ist ein an sich approbirtes Strafmittel; doch gehört es unter jene, bei denen die richterliche Willkür durch feste gesetzlich normirte Grundsätze eingeschränkt werden muß, wenn sie nicht das Werkzeug der allerlästigsten und ungerechtesten Chicane werden soll. Das preußische Strafgesetzbuch scheint hier zum Muster aufgestellt werden zu dürfen, denn es gilt dort vor allem Anderen der wichtige Grundsatz, daß die Stellung unter Polizeiaufsicht vom Strafrichter ausgehe und im Strafurtheile neben der erkannten Strafe ausgesprochen werde. Dadurch gelangt diese wichtige Maßregel aus den gefährlichen, nicht ganz stricte vorgehenden Händen der Polizei in jene des Gerichtes. Die Polizei mag sie am zweckmäßigsten durchführen, dictiren aber muß sie die Justiz, deshalb möge dem Beaufsichtigten das Beschwerderecht an den ordentlichen Richter zustehen. Eben so nöthig ist es, die Länge der Zeit genau auszudrücken, binnen welcher die Maßregel zu dauern habe (in Preußen nicht unter 1, nicht über 10 Jahre). Endlich benennt das preußische Gesetz ausdrücklich jene Verbrechen, bei welchen sie stattfinden darf, was jedenfalls zweckmäßiger ist, als die allgemeine Bezeichnung der Strafart. Dagegen sind andere Bestimmungen stehen geblieben, welche, wenn sie in der Natur des Strafmittels lägen, dasselbe verwerflich erscheinen ließen. Zum Glücke sind sie das nicht und lassen sich daher beseitigen. Der Zweck der Polizeiaufsicht ist einzig und allein nur die Beobachtung des Individuums durch die Polizeiorgane zur Verhütung weiterer Verbrechen, und nichts weiter. Es kommt also nicht darauf an, wo sich der Wohnort des Beaufsichtigten befindet.

Es ist daher durch gar nichts begründet, wenn ihm der Staat das Recht, seinen Wohnsitz frei zu wählen, beschränkt, indem er ihm

seinen ehemaligen Wohnort oder einen andern Aufenthaltsort (Internirung zum Behufe der Polizeiaufsicht) aufzwingt. Eben so unrecht ist es, die Freizügigkeit völlig unmöglich zu machen. Möge ihm freistehen, seinen Erwerb zu suchen, wo und wie er kann, möge ihm ferner gestattet sein, seinen Wohnort zu wechseln, wenn hiebei nur die durch ein besonderes Gesetz aufgestellten Bedingungen erfüllt sind. Wenn diese Bedingungen auch in der That die schrankenlose Freizügigkeit in Etwas einschränken, so läßt sich doch nicht behaupten, daß sie aufgehoben sei; eine Einschränkung aber wird sich der Beaufsichtigte schon gefallen lassen müssen. In gewissen, aber seltenen Fällen wird er sogar seinen Erwerbszweig mit einem anderen vertauschen müssen; z. B. ein Handelsagent, commis voyageur, Hausirer, Commissionär ꝛc.

Die Hauptbedingung ist die, daß er seinen Wohnort, nachdem er ihn gewählt hat, erst nach Verlauf einer gewissen Zeit (z. B. 1 Jahr) nicht mehr verlassen dürfe, und daß er nach dieser Zeit seine Wohnortsänderung der zuständigen Behörde anzeigen müsse, daß er nur unter genauer Beobachtung der Paß- und Meldungsvorschriften innerhalb eines gewissen Wohnortes die Wohnung selbst ändern, oder kleine Reisen unternehmen dürfe ꝛc. Ob trotz alledem der Erfolg dieser Maßregeln nicht vielleicht ganz vergeblich ist oder nicht, ist eine besondere Frage; hier handelt es sich nur um die Rechtfertigung derselben und um deren Critik. Möge die Polizei ihr Geschick so hoch spannen, als sie kann, um innerhalb der aufgestellten Grenzen dasjenige zu erlangen, was sich erlangen läßt. Das Weitere muß der Rechtlichkeit des gebesserten (?) Sträflings überlassen bleiben.

Sicher ist, daß die Polizeiaufsicht alles verderben kann, was die Gefängnißzucht etwa Gutes geleistet haben mag, wenn sie schonungslos und roh durchgeführt wird. Die Geheimhaltung derselben für die übrige Welt ist eine gerechte Forderung, widrigenfalls wird sie zu einem offen aufgedrückten Mal der Verdächtigkeit, und wirkt dann wie eine dauernde Ehrlosigkeit, welche eine ganze Sippe von Uebeln herbeischleppt. Aber alle diese Schwierigkeiten sind nicht im Stande, die Gefahr für den sittlichen Zustand eines Einzelnen höher zu achten, als für den Rechtszustand der Gesellschaft. Alles das, was die Humanität von der Polizeiaufsicht fordert, läßt sich recht wohl erreichen, man muß nur wollen, und die Intentionen der Humanität kennen. Beides ist leider noch nicht der Fall. Immer noch wird der Verbrecher für eine Art Ding gehalten, welches der Bureauwillkür auf Gnade und Ungnade ergeben zu sein hat. Der Verbrecher ist in sittlicher Beziehung gleichsam ein Un-

mündiger, der Staat sein sorgsamer Vormund; selbstberechtigt sind aber alle Unmündigen, und auch die Verbrecher bleiben Menschen. Der Geist unserer Strafanstalten schwingt noch zu viel die Zuchtruthe des Terrorismus, statt liebevolle und humane Strenge zu athmen.

Wenden wir uns nun zu dem eigentlichen Gefängnißwesen.

Man hat vollkommen Recht gehabt, wenn man bei der Eintheilung der Gefängnißarten die Rücksichtsnahme auf gewisse Stände (Geistlichkeit, Adel, Militärs) vom Standpunkte der Gleichheit vor dem Gesetze perhorrescirt hat. Die Größe des Verbrechens und die darin zum Ausdrucke gekommene sittliche Qualität bildet das Entscheidende. Diesem entspricht nun eine dreifache Eintheilung der Gefängnißstrafe: 1. der Polizeiarrest für die Polizeivergehen, d. h. für die Categorie des möglichen Unrechtes, das uns weiterhin nicht zu beschäftigen hat; 2. das einfache Gefängniß (Arrest, Kerker schlechthin) für alle culposen Verbrechen (Vergehen), und 3. das strenge Gefängniß (schwerer Kerker) für dolose Verbrechen.

Das strenge Gefängniß zerfällt wieder weiter in drei Abtheilungen: a) in jene für jugendliche Verbrecher, b) in jene für minder verderbte Verbrecher, und c) in jene für sittlich ganz versunkene Delinquenten. In allen drei Abtheilungen ist die Trennung nach den Geschlechtern streng, wo möglich in abgesonderten Anstalten mit besonderer Einrichtung einzuleiten. Die Stufenfolge der Gefängnißanstalten wäre somit Arrest, Kerker und schwerer Kerker; letzterer wieder in der Gestalt als Correctionshaus, Festungs- und Klosterdetention, endlich Zuchthaus.

Dort, wo die Transportation und Deportation nicht in das Strafsystem eingeführt ist, müßten alle die auf längere Zeit (etwa mehr als zehn Jahre) und jene auf lebenslang Verurtheilten noch ausgeschieden und in besonderen Anstalten detinirt werden, weil für die Bestimmung der gerechten Gefängnißart neben der Qualität des Verbrechens auch noch die Größe desselben maßgebend ist, und es eben deshalb nicht recht angeht, den Wilddieb, der ein Reh gestohlen hat, mit einem Räuber oder Mörder in eine Reihe zu stellen. Man wird in solchem Falle das, was hier einfach Zuchthaus genannt wird, Zuchtpolizeihaus nennen (wie in Württemberg), indem man das Zuchthaus selbst für die auf mehr als zehn Jahre und auf Lebenszeit Verurtheilten bestimmt.

Durch diese Eintheilung hat man auch der öffentlichen Meinung entsprochen, es wird sich nämlich das Zuchthaus nach dieser Zweitheil-

lung als die entehrende, d. h. schon durch den Richter mit einer Ehrenstrafe zu belegende Strafe aufweisen, während die andern nicht zu den entehrenden zu zählen sein werden.

Auch wird dadurch der gewiß wohlbegründeten Forderung Genüge geleistet, daß unter keiner Bedingung Personen mit entehrender und nichtehrender Strafe in einer Anstalt zusammentreffen dürfen. Dem steht nicht entgegen, daß Personen mit zwar entehrenden Verbrechen aber allzu geringer Strafe (z. B. von mehreren Tagen bis zu einem Jahre) in einer Anstalt unterbracht werden, die auf Pönitenziarbehandlung, daher jedenfalls auf kürzere Gefängnißdauer berechnet ist; denn wenn sie auch von der Pönitenziarbehandlung nichts profitiren können, so sind sie doch in einem Gefängniß, wo sie ganz und gar hingehören, und unterliegen daselbst einer strengeren Disziplin, als es im einfachen Kerker der Fall ist. Uebrigens wird es immer gerathener sein, lieber die Strafzeit zu verlängern und dafür mit den Ehrenstrafen sparsamer umzugehen; auf jeden Fall sollte dies für die Maxima der einfachen Kerkerstrafe berücksichtigt werden, weil sie sämmtlich in Deutschland zu niedrig gegriffen sind, und dafür vom Richter mit Schärfungen, Zusätzen, und insbesondere mit den hier nicht am Orte seienden Ehrenstrafen bespickt werden.

Dem Zuchthause, dem Grade nach gleich, aber in der Würdigung höherstehend, ist die Detention in Klöstern und in Festungen, worunter durchaus keine Privilegien für besondere Stände, sondern nur Straforte für besser qualificirte Verbrecher zu verstehen sind, es ist die custodia honesta für nicht so unwürdige Staatsbürger. Man hat sich letzthin in Oesterreich — vielleicht aus politischer Erregtheit und Voreingenommenheit — lebhaft gegen die Klosterdetention ausgesprochen. Es kommt hiebei darauf an, ob die gemachten Vorwürfe wahr sind oder nicht. Sind sie es, so wird wohl kein vernünftiger Mensch Mißbräuche vertheidigen wollen; sind sie es aber nicht, so kann man sich in aprioriſcher Betrachtung, besonders für Frauen, keinen besseren und zweckmäßigeren Detentionsort denken, als ein Kloster ist.

Also unter Voraussetzung getreuer Pflichterfüllung und Zweckanstrebung müssen wir mit besonderer Hervorhebung gerade auf die Klöster hindeuten. Allerdings sollten Klöster nie vergessen, daß sie die Werkzeuge des Staates sind, welcher durch sie Humanität anstrebt, daß sie daher nur in den Intentionen desselben, wenn auch im Uebrigen mit jener Autonomie, die dem Erziehen eingeräumt werden muß, thätig sein dürfen. Ignoriren sie dieß, indem sie sich auf die eigenen

Principe und auf volle Unabhängigkeit steifen, so muß natürlich ein unausfüllbarer Spalt entstehen, der nie zum Frieden führen wird. Doch die Beurtheilung, wie dem im gegebenen Falle wirklich ist, gehört vor die Parlamente; hier handelt es sich um die theoretische Ansicht, und diese stimmt mit den Klöstern. Am zweckmäßigsten werden sie in ihrer Anwendung auf Frauenzimmer wirken. Das Weib widersteht mehr der roheren Behandlung durch Männer als der zarteren, sympathischeren der Frauen, vollends, wenn sie auf dem weichgestimmten Boden der Religion und Frömmigkeit steht, und mit den edelsten Mitteln zarter Empfindungen auf das verderbte Gemüth einstürmt.

Die angemessenste custodia honesta für Männer scheint die Festungsstrafe. Oesterreich kennt sie nicht, obgleich sie in vielen Fällen neben dem Gesetze die Kerkerstrafe in Festungen vollstrecken läßt; in Deutschland ist sie noch vielfach in Gebrauch, und Frankreich hat ihr in den letzten Decennien (seit 1832) eine erneuerte Aufmerksamkeit geschenkt. Sie unterscheidet sich von dem Zuchthause dadurch, daß sich die Arrestanten die Beschäftigung wählen können, keine ausgezeichnete Kleidung und keine Fesseln erhalten, außer bei dem Verdachte der Flucht, sonst jedoch derselben Lebensweise, Beaufsichtigung und Disciplin unterliegen. Da der Gefängnißort die Festung selbst ist, so genießen sie noch die Vergünstigung, daß sie sich innerhalb der Festung, und nicht nur innerhalb des Gefängnisses ergehen können.

Das wenigste äußere Ansehen mit Kerkeranstalten sollen die Correctionshäuser für jugendliche Verbrecher haben. Man hat es hier mehr mit Verirrten und Kranken zu thun, als mit eigentlichen Bösewichtern. Mildere Behandlung und eine größere Freiheit werden hier weit mehr zu Stande bringen, als draconische Härte. Hartgesottene Sünder werden in dieser Classe von Menschen zu den größten Seltenheiten gehören, und wenn sie vorkommen, so dürfte die Irrenanstalt derjenige Ort sein, wohin sie am besten gehören. Die Gefängnißdirectoren und Beamten, dann die Gefangenwärter müssen eher Erzieher und Lehrer sein, als Züchtiger. Welche würdige Aufgabe für — allerdings aufgeklärte — geistliche Männer und Frauen wäre dieß!?

Eine der hauptsächlichsten Materien für den Modus der Bestrafung sind die Schärfungen.

Die Schärfungen der Gefängnißstrafe lassen sich von zwei Seiten betrachten: als Beigaben der Hauptstrafe, und als Disciplinarmittel.

Als solche lassen sich folgende denken: Einzelnhaft, Dunkelhaft, Fasten, hartes Lager, Entziehung der Zubesserungen, Fesseln, ausgezeichnete Kleidung, strengere Behandlung im Allgemeinen, Ehrenstrafen und Vermögensstrafen.

Dort, wo man, wie durch die Gefängnißstrafen, eine so mannigfaltige Scala des Strafmodus in der Hand hat, welcher außerdem alle Vortheile für Besserung und Zucht so vortrefflich gedeihen läßt, sollte man von Schärfungen gar keinen Gebrauch machen. Denn was ist eine Schärfung? Eine besondere für sich wirkende afflictive Strafe, die als Mitten in der Gefängnißstrafe auf Einmal einstürmendes Uebel auch ihre besondere Veranlassung sucht. Wer sich in die psychologische Lage des Bestraften versetzt, wird sich von diesem Eindrucke leicht Rechenschaft geben können. Die Schärfungen, z. B. Einzeln-, Dunkelhaft, Fasten ꝛc. sind wie Knotenpunkte im Verlaufe der ordentlichen Strafe, welche den Sträfling in beständiger Angst und banger Erwartung schweben lassen, ihm den Muth und den Entschluß zur Besserung nehmen, und durch ihre beständige, veranlassungslose Wiederholung selbst die begonnene Besserung wieder zerstören. Wenn sie also schon dictirt werden will, so sollte man dem Gefangenen wenigstens die Perspective frei lassen, daß er sich von dieser Plage durch die eigene gute Aufführung befreien kann, und zwar auf Nimmerwiederkehr. Wenn das geschieht, so sind wir aus dem Begriffe einer eigentlichen Schärfung heraus und auf dem Gebiete der Zuchtmittel, zu welchem die angeführten Strafmittel mit vollem Rechte gehören.

Jede periodisch wiederkehrende Schärfung erscheint nicht wie ein Act der Gerechtigkeit, sondern wie einer des schonungslosen Rachedurstes, weil eine unmittelbare Ursache fehlt. Jede Strafe, deren Wirksamkeit — wie eben bei Schärfungen — im Eclat zu bestehen hat, d. h. in einem empfindlichen Uebel innerhalb kurzer Zeit, oder in der Intensität ohne Extensität, sucht auch ihre eclatante Ursache. Diese fehlt, weil von dem begangenen Verbrechen ein langer Zeitraum verfloß, und doch das Gefängniß selbst dafür als das eigentliche Uebel gilt. Schärfungen, sollen sie gerecht sein und ihre psychologische Wirkung haben, müssen auch eine besondere Ursache haben, und darum sind sie für die Disciplin ganz an ihrem Orte. Es ist daher die gewöhnliche Sträflingslogik: Wozu mich bessern, wenn es doch nichts nützt!

Doch gilt alles bisher Gesagte eben nur von den eclatanten Schärfungen, nämlich: Einzelnhaft, Dunkelzelle, Fasten, hartes Lager, härtere Arbeit ꝛc., nicht von den nachhaltigen.

Gegen letztere, wie Ehren- und Vermögensstrafen, Kleidung und Fesseln, wird sich auch nichts einwenden lassen, falls die Größe des Verbrechens eine solche Strafe rechtfertigt.

Man hat zwar den Fesseln vorgeworfen, daß sie sich mit der inneren Besserung nicht vertragen, sie seien eine Brandmarkung, und ein jeden Augenblick angebrachtes memento der Schlechtigkeit; man sagt, was äußerlich fesselt, macht innerlich frei von den Banden der Sitte und des Rechtes, es verhärte das Gemüth und ersticke bessere Regungen. Dieses selbst zugegeben, begreift man nicht, wie man in demselben Athem die besondere Kleidung vertheidigen kann, ja als Nothwendigkeit fordert. Die Versöhnung liegt eben in der richtigen Anwendung der Schärfungen. Bei sittlich verkommenen Individuen (also im Zuchthause), wo man sich des Fluchtverdachtes leicht versehen kann, wird man wenigstens im Anfange weder die Kleidung noch die Fesseln entbehren können. Beides wird dann in der Natur der Dinge liegen und nicht als ungerecht erscheinen. Was natürlich begründet ist, dagegen sträubt sich der passive Theil nie, und jene schädliche Wirkung tritt auch nie ein. Man sträubt sich nur gegen willkürliche Afflictionen, und diese allein machen böse. Dagegen wird auch hier wie überall die Hoffnung auf Befreiung bei gehöriger Aufführung ihre Wirkung thun. Die Gefangenen werden sich nur dann in Fesseln gedrückt fühlen, wenn sie zwischen Ungefesselten leben müßten; wenn jedoch, wie es immer sein sollte, Abtheilungen gemacht werden, so tritt die Fesselung als natürliche Nothwendigkeit auf.

Man hat sich auch gegen die oben angeführten Schärfungen, namentlich gegen die Einzeln- und Dunkelhaft, ausgesprochen. Nun, wer wird leugnen wollen, was für empfindliche Uebel das sind? Man bedenke aber auch andererseits, daß man der Strafgewalt und den Zuchtmeistern ein wirksames Mittel nach dem andern streitig macht, ohne ihnen etwas Anderes an die Stelle zu bieten.

Man spricht immer nur von den Gemüthsaffecten und den psychologischen Afflictionen der Sträflinge, die man unausgesetzt gegen die Angriffe der Strafgewalt, wie gegen eine faustrechtliche Gewalt zu schützen unternimmt, vergißt aber doch wieder, daß ja der Sträfling der geschworene Feind der staatlichen Ordnung ist. Es liegt hierin ein großer Mangel an Erfahrung, welche lehrt, daß die Meisten der neu eintretenden Sträflinge (sprechen wir hier vorzugsweise von den Zuchthauscandidaten) ungeberdig, ergrimmt und fest entschlossen ein-

treten, der gesetzlichen Ordnung, wo und wie es nur angeht, den Possen zu spielen. Wo mildere Mittel nichts fruchten, kann sich die menschliche Gesellschaft auch mit schärferen vertheidigen, denn Disciplin bei Erwachsenen ist Vertheidigung. Der Sträfling hat einmal kein Recht, die Grundsätze des Kerkerwesens immer und wieder zu durchbrechen, und der Staat hat nicht die Pflicht, nachzusinnen, wie er seine Bosheiten am bequemsten und ohne Schaden für sich und seine Genossenschaft ausführen könnte. Man möge sich hüthen, durch zu weit getriebene Vertheidigung ein Anwalt der Schlechtigkeit zu werden. Es gibt verworfene Subjecte — leider genug! —, die einmal durch nichts Gelinderes zu Paaren zu treiben sind. Es wäre wahrlich traurig, wenn die Gesellschaft nicht berechtigt wäre, vom Standrechte, d. h. von der Nothwehr, Gebrauch zu machen, und zu einer solchen taugt die Einzeln- und Dunkelhaft vortrefflich.

Es versteht sich von selbst, daß man einen Mißbrauch nie wird billigen können, aber ein solcher ist kein Grund gegen die Sache selbst. Auf große Sorgfalt im Gefängnißwesen wird hier viel ankommen, und es ist zu bedauern, daß dasselbe in unserer Zeit noch eine solche Nebensache für die Staatsverwaltung ist.

Was wir unter Fasten verstehen, haben wir schon einmal erklärt, es ist kein Abbruch an der gewöhnlichen Nahrung, sondern nur einer an den Zubesserungen, die sich der Sträfling aus seinen Ueberverdienstgeldern anschaffen darf, und die der mannigfachsten Art sein dürfen (bessere Kost, ein guter Schluck Bier oder Wein, Tabak, eine bequemere Lagerstätte, ein Licht, unterhaltende Lectüre ꝛc.).

Die Lehrbücher bestreben sich auch, für die Dauer der zeitlichen Freiheitsstrafen eine Ansicht auszusprechen, und zwar mit Recht. Die Fixirung einer gewissen Zahl wird sich jedoch ohne Berücksichtigung concreter Verhältnisse schwer durchführen lassen. Es schwanken die Ansichten zwischen den Zahlen 20 und 30. Bedenkt man, daß irgend ein Gesetz von den Schärfungen und Nebenstrafen nur sehr spärlichen Gebrauch macht, in allen seinen Gefängnißnormen mild und liebevoll verfährt, endlich auch noch, wie nach baierischem Gesetze (Art. 13), unter Voraussetzung von gelieferten Beweisen dauerhafter Besserung eine Abkürzung der Strafzeit oder volle Begnadigung in Aussicht stellt; so wird man sich mit einem Maximum von 30 Jahren eher einverstanden erklären, ja man wird im Allgemeinen den Grundsatz gelten lassen müssen, daß, je mehr sich das Gesetz auf die bloße Einkerkerung einschränkt, ein desto größeres Ausmaß der Dauer dafür gestattet werden

müsse, und umgekehrt. Zur Bestimmung der Strafdauer ist übrigens das Alter des Sträflings von großer Wichtigkeit. Setzen wir den Fall, ein Gesetz stellt das Maximum der Strafdauer auf 25 Jahre, so wird ein zwanzigjähriger Verbrecher mit zwanzig Jahren Kerker bei Weitem nicht so hart bestraft, wie ein fünfundzwanzigjähriger, weil sich dieselbe Strafdauer der Wirkung einer lebenslänglichen Strafe desto mehr nähert, je älter der Sträfling ist. Man kann daher weder das Gesetz mit niedrigerem, noch jenes mit höherem Maximum das Bessere nennen, weil es immer auf die Modalitäten des concreten Falles ankommt, um irgend ein Maß für gerecht zu halten. Es kommt nicht so sehr auf das Maximum, wie auf die Bestimmung des Minimums an. Dieses darf nicht zu hoch gegriffen sein, weil es für die leichtesten Verbrechen ein fixes Maß ist. Das Maximum braucht sehr selten oder nie erreicht zu werden, weil man meist behaupten kann, daß das concrete Verbrechen noch nicht jene höchste Stufe der Schlechtigkeit erreicht hat. Da man dasselbe auch von dem Gegensatze behaupten kann, so muß in den meisten Fällen die Strafe höher gegriffen werden, als das Minimum ist; unter dasselbe zu gehen ist nur dann möglich, wenn es das Gesetz ausdrücklich gestattet; daher ist die Fixirung des Minimums viel gefährlicher, als jene des Maximums. Je tiefer das Gesetz geht, desto besser, und wenn es auf *ein* Jahr wäre. Das Maximum ist auch darum das weniger Wichtige, weil es ja im Begriffe liegt, daß zwischen zeitlicher und lebenslänglicher Freiheitsstrafe keine Lücke sei; letztere soll ja nichts weiter sein, als nur eine nächst höhere Stufe des Maximums. Das Maximum *muß* ja vom Richter nicht erreicht, das Minimum hingegen *darf* nicht überschritten werden.

Die Wissenschaft hat sich endlich noch über die Modalitäten des Pönitentiarsystems, wenigstens im Principe, auszusprechen.

Die bisher gesammelten Erfahrungen scheinen so viel als gewiß herauszustellen, daß weder die strenge Durchführung des Pensylvanischen Isolirungssystemes, noch jene des Auburn'schen Schweigsystemes in ihrer Einseitigkeit gebilligt werden können, obgleich in beiden ein richtiger Gedanke liegt. Das erstere ist schon darum verwerflich, weil die Einzelnhaft sich nur als Disciplinarmittel rationell empfiehlt. Gegen beide Systeme spricht weiter auch noch die Betrachtung, daß es Zweck der Strafanstalten ist, sittlich gesunkene Menschen gebessert der Welt wiederzugeben. Die Welt der Menschen characterisirt sich durch Gesellschaftlichkeit und Communication, die beide aus der Natur des Menschen fließen. Darum sind jene beiden Systeme widernatürlich, eine uner-

trägliche Pein, und können wohl ein momentanes Repressiv- und Zuchtmittel sein, aber durchaus nicht die Norm der Lebensweise. Ihre Widernatürlichkeit erklärt auch die oft schrecklichen Folgen, von denen die Erfahrung zu erzählen weiß. Die, beiden Systemen zu Grunde liegenden Gedanken können jedoch mit großem Vortheile und in zweckmäßiger Anordnung bei einer oder der anderen Gattung von Sträflingen verwerthet und combinirt werden; in einseitiger Durchführung würden sie den Sträfling überdieß für die wirkliche Welt, deren Wesen weder das Schweigen, noch die Isolirung ist, schlecht vorbereiten. Je mehr und häufiger bildende Elemente auf den Sträfling einwirken können, desto besser. Es wäre somit bezüglich des Zwischenverkehres zwischen Sträfling und dem Arzte, dem Geistlichen, dem Gefängnißdirector, dem Wärterpersonale u. dergl. die Anwendung dieser Systeme von gerade umgekehrter Wirkung. Anders ist es in den gemeinschaftlichen Arbeitszimmern, wo Schweigen durch gewisse längere Zeit immerhin eine gute Uebung sein kann. Als derartige Uebungsmittel können solche Einrichtungen ihre gute Seite haben; es wird sich aber hierauf nie ein gedeihliches System aufbauen lassen Extreme Naturen, wie sie sich gerade in Strafanstalten zusammenfinden, können durch Uebertreibung der Strafhausaskese leicht in das Gegentheil verfallen, in verschrobene Sentimentalität, falschen Pietismus, in Gleißnerei und Heuchelei; auch davon gibt es Beispiele genug.

Da man denn doch irgend ein Zwischenverhältniß der eben angeführten Principien angeben muß, um sich eine klare Vorstellung davon zu machen, wie ein Zuchthaus auszusehen hat, so scheinen die Grundsätze des in dieser Beziehung gewiß sehr erfahrenen Mittermaier die meiste Geltung zu verdienen. Das Princip sei: Einsame Haft, mit welcher naturgemäß die Schweigsamkeit verbunden ist. Dieser Hauptzustand wird aber auf zweifache Weise unterbrochen. Einmal durch den geregelten Besuch der Aufsichtsorgane, des Arztes, des Geistlichen, des Lehrers, das anderemal durch gemeinsame Arbeit oder Beisammensein in der Kirche, bei gemeinschaftlichen Andachtsübungen und Unterrichtsstunden, wobei Stillschweigen beobachtet werden muß. Als besondere Vergünstigung oder Belohnung, also in seltenen Fällen, wird gemeinschaftliches Ergehen im Hofe und freie Conversation gestattet.

ad f) Zu der Theorie von den Vermögensstrafen haben wir nichts weiter hinzuzufügen.

Die Vermögensstrafen lassen eine Steigerung und eine Herabminderung in einem Maße zu, wie keine der anderen Strafen, und

obgleich für die Categorie der schweren Verbrechen einzig und allein nicht hinreichend, können sie doch der Mannigfaltigkeit der geringeren Verbrechen genau folgen und sich sowohl der Größe des Verbrechens, als auch den Vermögensverhältnissen anpassen. Dieser Umstand spricht für die größtmöglichste Anwendung derselben, sowohl als Haupt-, als auch als Nebenstrafe. Diese bis in das Concreteste gehende Relativität der Vermögensstrafen hat aber andererseits den Nachtheil, daß man dem Richter den freiesten Spielraum überlassen muß, indem man ihm ein sehr weites Minimum und Maximum gestattet. Da man dieß aber bei anderen Strafmitteln auch machen muß, so ist der Nachtheil eben nicht größer da als dort, übrigens die Gefahr verschwindend klein, wenn der Richterstand frei und unabhängig dasteht, und die Proceßordnung auf den Grundsätzen der freien Parteistellung und auf Oeffentlichkeit beruht. Das Gesetz wird somit gut thun, den Richtern nur die allerallgemeinsten Normen zu geben, alles Uebrige seiner Gewissenhaftigkeit anheimstellend. Die Confiscation einzelner Sachen, namentlich jener, welche durch das Verbrechen erworben worden sind, oder zu dessen Begehung dienten, wird nirgends bestritten. Dagegen muß der Verfall der Strafsumme an die Staatscassa für verwerflich erklärt und eher die Beschenkung eines wohlthätigen, gemeinnützigen Institutes befürwortet werden; zwar nicht aus dem Grunde, der hie und da angeführt ist, daß sich der Staat nicht bereichern und in einer so heiligen Sache eigennützig erscheinen solle, sondern darum, weil die Strafe vollständiger und empfindlicher, ihrem öffentlichen Character angemessener erscheint, wenn sie an das Gemeinwesen entrichtet wird. Das Entrichten an die Staatscassa hat zu sehr den Anschein eines Loskaufes, oder den einer Steuerzahlung, oder endlich den einer Finanzübertretungsstrafe. Der Grund, daß die Vermögensstrafe das Nationalvermögen vermindert, ist wohl zu schwach, um eine ernstliche Widerlegung zu benöthigen.

VIII.

Kurze Erörterungen civiliſtiſchen Inhalts*).

Vom Herrrn Dr. Joſef Franz Dworzak, k. k. ord. öff. Profeſſor des röm. Rechts und des gem. Civilproceſſes an der Wiener Univerſität.

Erſte Abtheilung.

I.

Die Erbfähigkeit muß auch nach öſterreichiſchem Rechte vom Momente der Delation unterbrochen bis zum Momente der Acquiſition dauern, während andererſeits nach öſterreichiſchem Rechte die Erbfähigkeit nicht auch, wie (mit Ausnahme der Einſetzung im testamentum militare) nach römiſchem Rechte, im Momente der Erbeinſetzung vorhanden zu ſein braucht (vergl. Unger VI §. 5 Anm. 21). Die erſtere Behauptung, welche von der herrſchenden Anſicht unſerer Juriſten abweicht, von Unger VI §. 5 Anm. 21 aber adoptirt wird, rechtfertiget ſich dadurch, daß die Erbunfähigkeit nicht etwa nur eine der Perſon äußerlich anklebende Qualität iſt, ſondern ihren Willen für die Erwerbung des Erbrechtes unkräftig macht, welches nur durch eine giltige Willenserklärung erworben werden kann. Mit Recht hat Unger (S. 26) auch beſonders betont, daß dieſe Anſchauung zur Zeit der Abfaſſung des allgemeinen bürgerlichen Geſetzbuches ganz unbeſtritten herrſchte,

*) Mit vorzüglicher Rückſicht auf Profeſſor Unger's Syſtem des öſterr. allg. Privatrechtes, Bd. VI. Leipzig 1864. — Vergl. dieſe Viertelj.-Schrift, Bd. XV S. 28 des Lit.-Bl.

und im Gesetzbuche liegt eine entgegengesetzte Bestimmung nicht vor. Daß das Wörtchen „nur" im §. 545 a. b. G. B. nicht im Sinne einer entgegengesetzten Bestimmung gedeutet werden könne, hat Unger (S. 26) überzeugend nachgewiesen. — Mit jener gemeinrechtlichen Anschauung stimmt übrigens der allgemeine Ausdruck: „können oder wollen die Erben die Erbschaft nicht annehmen" (§§. 726, 727), ganz gut zusammen.

Nach römischen Rechte muß derjenige, der zur Erbfolge gelangen will, ohne alle Ausnahme, beim Ableben des Erblassers wenigstens schon als nasciturus existiren, was, wie mehrfach bereits (z. B. von Arndts in Weiske's Rechtslexikon V S. 680) hervorgehoben wurde, bei der gesetzlichen Erbfolge hie und da zu Resultaten führt, die mit der modernen Anschauung nicht im Einklange stehen. Unger behauptet, daß es nach österreichischem Rechte bei der Intestaterbfolge genüge, wenn der Berufene zur Zeit der Delation mindestens schon concipirt sei, und beruft sich dafür auf die §§. 545, 732, 22, 874 und 681 a. b. G. B. Schon für das römische Recht haben mit Rücksicht auf Novelle 118 Aeltere (z. B. Voet Comm. ad Pand. XXXVII 17 §. 6 Tom. II p. 588) dasselbe behauptet, jedoch mit Unrecht (vergl. Schirmer, Erbrecht I §. 10 n. 157). Ich stimme für das österr. Recht der Ansicht Unger's bei, obschon die angeführten §§. 732 und 681 keinen Anhaltspunkt gewähren; abgesehen von der allgemeinen, durch Verbindung mit §. 22 hinlänglich specialisirten Bestimmung des §. 545 spricht auch dafür das im österreichischen Rechte adoptirte Princip der gesetzlichen Erbfolgeordnung. Dieses Princip ist: der vermuthete Wille des Erblassers (vergl. Unger §. 4 Anm. 1, mit dem ich in Hinsicht der Beurtheilung dieses Principes übereinstimme, nach welchem vor Allem die nächsten Verwandten desselben zur Erbfolge zugelassen werden, worunter consequent auch solche begriffen sein müssen, die beim Tode des Erblassers noch nicht erzeugt waren, jedoch noch vor dem Eintritte der Intestat-Delation (z. B. während der Testamentserbe deliberirt) concipirt werden, und im Momente dieser Delation, freilich nur als nasciturі, in dem bevorzugten Grade stehen. Strenge genommen kann man freilich nicht sagen, daß der beim Tode des Erblassers noch nicht Concipirte ein Verwandter desselben sei (L. 6 und 8 pr. Dig. de suis et leg.; vergl. L. 6 pr. de iniusto; L. 10 de ventre in poss.), allein strenge genommen kann man das selbst vom nasciturus nicht behaupten, weil er als Person in natürlicher Weise noch nicht existirt. Das Eigentliche im Verwandtschaftsverhältnisse ist aber

die Abſtammung von einer Perſon, reſp. die Gemeinſchaftlichkeit der Abſtammung [1]).

II.

Die Frage, ob der im letzten Willen Bedachte als Erbe oder als Legatar anzuſehen ſei, iſt nach öſterreichiſchem Rechte ſtets eine Frage der Auslegung des erblaſſeriſchen Willens. Durch Annahme dieſes ſachgemäßen Grundſatzes entfällt eigentlich das complicirte Inſtitut der heredis institutio ex re certa, woran ſich in der gemeinrechtlichen Theorie bekanntlich ſo manche Schwierigkeiten knüpfen. Ueber den angeführten Grundſatz gibt Unger VI §. 8 Anm. 6 (S. 43) ſehr beachtenswerthe Ausführungen.

III.

Der gerichtlich erklärte Verſchwender iſt nach juſtin. und gemeinem Rechte teſtirunfähig. Es iſt jetzt wohl allgemein anerkannt, daß dieſe Beſtimmung des römiſchen Rechtes mit der Eigenthümlichkeit des alten Mancipationsteſtamentes zuſammenhängt. Die älteren Rechtsgelehrten haben aber dieſen Zuſammenhang insgemein verkannt und bemühen ſich vergeblich, die Teſtirunfähigkeit des Verſchwenders blos aus dem Weſen der über ihn verhängten Curatel zu erklären. So z. B. Schilter, Praxis iuris rom. in foro germ. Exerc. 38 §. 35 Tom. II pag. 454. Zunächſt muß aber wohl der Gedanke ſich aufdrängen, daß die Cura über den Prodigus nur zu dem Ende verhängt werde, um ihn und die Seinigen vor künftigem Nothſtande zu bewahren. Dieſer Zweck fordert keine Beſchränkung ſeiner Fähigkeit, auf den Todesfall über ſein Vermögen zu disponiren, da für ſeine Notherben ohnehin durch die Be-

[1]) Im §. 6, Anmerk. 4 (S. 27) kommt der Verfaſſer auf das von den meiſten Neueren nach gemeinem Rechte aufgegebene, von Tewes (Erbrecht S. 15, 247) aber wieder aufgenommene Dogma von der ſogenannten rückwirkenden Kraft der Erbantretung zu ſprechen, und reſumirt in Kürze die Gründe gegen dieſes Dogma (vergl. die Literatur bei Unger a. a. O. S. 28). Da ich jedoch dieſen Punkt ſchon an einer anderen Stelle dieſer Zeitſchrift (XI, S. 240) zu behandeln Gelegenheit hatte, und ſeither keinen Anlaß gefunden, meine dort im Sinne der neueren Theorie entwickelte Anſicht zu ändern, ſo darf ich hier dieſe Frage wohl übergehen. Unger adoptirt die Regel: „heres quandoque adeundo“ etc. (L. 54 Dig. de acqu. vel ommitt. hered.) für das öſterreichiſche Recht kurz und treffend in der (ihr ſchon nach römiſchem Rechte innewohnenden) Bedeutung: „Wann immer der Berufene die Erbfolge antritt, er iſt ſtets der unmittelbare Nachfolger des Erblaſſers.“ — Aus ähnlichen Gründen berühre ich hier die Lehre von der hereditas iacens nicht, welche Unger im vorliegenden Werke mit beſonderer Feinheit durchgeführt hat. Vergl. dieſ. Mag. Bd. XI.

ſtimmungen des Notherbenrechts geſorgt iſt. Inteſtaterben des Verſchwenders aber, welche keine Notherben ſind, einen beſonderen Schutz zu gewähren, den ſie nicht genießen, wenn der Erblaſſer kein Prodigus iſt, dazu ſcheint kein ausreichender Grund vorhanden zu ſein; vergl. auch Brunnemann ad L. 18 Dig. qui test. fac. poss. in Comment. ad Pand. pag. 872. — Manche ältere Juriſten haben auch in der That, geſtützt auf Novell. Leonis 39, behauptet, daß das Teſtament des Verſchwenders aufrecht zu halten ſei, wenn es als vernünftig befunden werde; z. B. Carpzow Jurisprud. forensis rom.-saxon. P. 3 const. 6 def. 11 pag. 960 u. A. (ſiehe Müller Promtuar. iuris novum IX pag. 2647 not. p). Dieſe Anſicht, die nach dem Zeugniſſe glaubwürdiger Gewährsmänner auch in Frankreich und in Holland Vertheidiger fand (ſ. van Leeuwen Censura forensis Lib. 3 c. 3 §. 4 Tom. I pag. 177, und Voet Comment. ad Pand. Lib. XXVIII tit. 1 §. 34 Tom. II pag. 274), konnte aber gemeinrechtlich nicht ſich befeſtigen, weil in der Theorie und Praxis des gemeinen Rechtes die richtige Meinung das Uebergewicht behauptete, daß die Novellen des K. Leo nicht zu den recipirten Quellen des römiſchen Rechts gehören (ſ. Glück Comment. XXXIII S. 382 f.). Deswegen bemühten ſich Andere, zu demonſtriren, daß die Verordnung Leo's gar keinen neuen Rechtsſatz enthalte, ſondern aus den allgemeinen Beſtimmungen des römiſchen Rechtes über die Verſchwender von ſelbſt ſich ergebe, weil die Hinterlaſſung eines vernünftigen Teſtamentes den Beweis liefere, daß der Prodigus bereits „sanos mores“ angenommen habe; L. 1 pr. Dig. de curat. furioso (ſ. darüber Glück a. a. O. S. 388 f.). So argumentirt auch Schilter l. l. §. 36 pag. 455: „Etsi vero cognitione causae et declaratoria sententia opus sit regulariter ad collationem interdicti: si tamen casus contigerit forte, ut mors praeveniat sententiam, ea deficiente effectus non est irritus, quia ipso iure desiit esse in potestate, recepto dominii exercitio; declaratoria autem sententia duntaxat ad certitudinem facti requiritur, eiusdem defectus per subsequentem post mortem causae cognitionem suppleri poterit.“ Das römiſche Recht erkennt allerdings die Handlungsfähigkeit des furiosus in ſogenannten lichten Zwiſchenräumen an, rückſichtlich des Prodigus aber findet ſich nirgends eine ähnliche Beſtimmung; die Errichtung eines Teſtamentes iſt ein einzelner Act, fällt es ſelbſt vernünftig aus, ſo darf man daraus allein noch nicht ſchließen, prodigum sanos mores accepisse! — Die Verordnung Leo's dürfte zwar m. E. als die im meiſten entſprechende erſcheinen, aber nach gemeinem Rechte kann

man von der ganz allgemein ausgesprochenen Testirunfähigkeit des Verschwenders keine Ausnahme statuiren.

Am nächsten steht der Novelle 39 die Bestimmung des westgalizischen Gesetzbuches II §. 369, wornach der Prodigus mit Bewilligung der Curatelsbehörde testiren durfte; und schon holländische Juristen, z. B. Groenewegen, Voet, und dessen Vater Paul. Voet gaben den Rath, daß der Verschwender sich selbst an die Curatelsbehörde um Genehmigung seines Testamentes wenden möge. Uebrigens haben diese und auch die deutschen Juristen, welche den in der erwähnten Novelle aufgestellten Rechtssatz festhalten, vorzugsweise solche Testamente von Verschwendern im Auge, worin diese zu Gunsten ihrer Verwandten, der Armen, oder sonst ad pias causas über ihr Vermögen verfügen. Alle diese Vorgänge in der Theorie und Praxis mögen nicht ohne Einfluß auf die Vorschrift des a. b. G. B. §. 568 (und des preußischen Landrechtes) geblieben sein (vergl. auch Rudorff Vormundschaft I S. 139), welche aber gerade jene Vorsorge für die gesetzlichen Erben des Verschwenders trifft, welche nicht erforderlich ist, und demnach als eine nicht genugsam motivirte Beschränkung der Disponirfähigkeit des Prodigus erscheint (vergl. Unger §. 9, Anm. 4, S. 45).

IV.

Es ist ohne Zweifel eine praktisch wichtige Frage, ob ein beabsichtigtes schriftliches Testament, welches als solches nicht besteht, doch als mündliches aufrecht erhalten werden kann. Unger VI §. 10 Anmerk. 12 bejaht dieselbe unter der Bedingung, daß der Testator zugleich den Erfordernissen des mündlichen Testaments entsprochen hat, also beide Formen mit einander verbinden, seinen Willen unter beiderlei Formen gelten lassen wollte. Diese Beschränkung ist wohl richtig; denn, so lange die vom Testator gewollte Form nicht vollständig beobachtet erscheint, ist die Willenserklärung imperfect, ein bloßer Entwurf. Wenn das Urtheil, welches in der „Sammlung civilgerichtlicher Entscheidungen von Glaser und Unger" I Nr. 44 vorkommt, zur Vertheidigung der entgegengesetzten Ansicht auf §. 722 a. b. G. B. sich bezieht, so muß dagegen erinnert werden, daß in jenem Paragraphe vorausgesetzt wird, daß das schriftliche Testament, dessen Inhalt gleich dem eines mündlichen erwiesen werden soll, formell giltig zu Stande gekommen sei. Aus der Analyse des Falles, der durch dieses Urtheil entschieden wurde, ergeben sich übrigens noch in concreto verschiedene Bedenken gegen die Zulässigkeit der beregten Entscheidung. — Die Be-

ſtimmungen des Notherbenrechts geſorgt iſt. Inteſtaterben des Verſchwenders aber, welche keine Notherben ſind, einen beſonderen Schutz zu gewähren, den ſie nicht genießen, wenn der Erblaſſer kein Prodigus iſt, dazu ſcheint kein ausreichender Grund vorhanden zu ſein; vergl. auch Brunnemann ad L. 18 Dig. qui test. fac. poss. in Comment. ad Pand. pag. 872. — Manche ältere Juriſten haben auch in der That, geſtützt auf Novell. Leonis 39, behauptet, daß das Teſtament des Verſchwenders aufrecht zu halten ſei, wenn es als vernünftig befunden werde; z. B. Carpzow Jurisprud. forensis rom.-saxon. P. 3 const. 6 def. 11 pag. 960 u. A. (ſiehe Müller Promtuar. iuris novum IX pag. 2647 not. p). Dieſe Anſicht, die nach dem Zeugniſſe glaubwürdiger Gewährsmänner auch in Frankreich und in Holland Vertheidiger fand (ſ. van Leeuwen Censura forensis Lib. 3 c. 3 §. 4 Tom. I pag. 177, und Voet Comment. ad Pand. Lib. XXVIII tit. 1 §. 34 Tom. II pag. 274), konnte aber gemeinrechtlich nicht ſich befeſtigen, weil in der Theorie und Praxis des gemeinen Rechtes die richtige Meinung das Uebergewicht behauptete, daß die Novellen des K. Leo nicht zu den recipirten Quellen des römiſchen Rechts gehören (ſ. Glück Comment. XXXIII S. 382 f.). Deswegen bemühten ſich Andere, zu demonſtriren, daß die Verordnung Leo's gar keinen neuen Rechtsſatz enthalte, ſondern aus den allgemeinen Beſtimmungen des römiſchen Rechtes über die Verſchwender von ſelbſt ſich ergebe, weil die Hinterlaſſung eines vernünftigen Teſtamentes den Beweis liefere, daß der Prodigus bereits „sanos mores“ angenommen habe; L. 1 pr. Dig. de curat. furioso (ſ. darüber Glück a. a. O. S. 388 f.). So argumentirt auch Schilter l. l. §. 36 pag. 455: „Etsi vero cognitione causae et declaratoria sententia opus sit regulariter ad collationem interdicti: si tamen casus contigerit forte, ut mors praeveniat sententiam, ea deficiente effectus non est irritus, quia ipso iure desiit esse in potestate, recepto dominii exercitio; declaratoria autem sententia duntaxat ad certitudinem facti requiritur, eiusdem defectus per subsequentem post mortem causae cognitionem suppleri poterit.“ Das römiſche Recht erkennt allerdings die Handlungsfähigkeit des furiosus in ſogenannten lichten Zwiſchenräumen an, rückſichtlich des Prodigus aber findet ſich nirgends eine ähnliche Beſtimmung; die Errichtung eines Teſtamentes iſt ein einzelner Act, fällt es ſelbſt vernünftig aus, ſo darf man daraus allein noch nicht ſchließen, prodigum sanos mores recepisse! — Die Verordnung Leo's dürfte zwar m. E. als die am meiſten entſprechende erſcheinen, aber nach gemeinem Rechte kann

wendung als eine unbedingte, oder man supplirt die gewollte Bedingung, behandelt also die als unbedingt erscheinende Disposition in der That als bedingte. Das erstere ist aber nicht zulässig, weil der Testator für den Fall, da die Bedingung deficirt, die Zuwendung gar nicht machen wollte, das letztere geht nicht an, weil die Bedingung nicht durch eine vorschriftsmäßige Willenserklärung als integrirender Bestandtheil der Disposition erscheint (L. 3 Dig. de reb. dubiis). Daß andere Nebenbestimmungen, z. B. ein dies, nicht eben so zu behandeln sind, dafür möchte sich etwa der Grund anführen lassen, daß bei derlei Dispositionen nicht so wie im obigen Falle Umstände eintreten können, unter welchen der Testator dem Bedachten schlechterdings Nichts von dem Nachlasse zukommen lassen wollte.

VI.

Die Frage, ob auch mündliche formlose Erklärungen des Testators (die z. B. durch zwei Zeugen erwiesen werden können) zur Interpretation seines Willens zu dienen geeignet seien (vergl. Unger VI §. 13 Not. 9 S. 59), ist in Hinblick auf §. 582 a. b. G. B. noch eine offene. Unter dieser Interpretation oder „Erläuterung" (§. 582) muß eine „bindende" verstanden werden; denn, daß solche Erklärungen oder Aufzeichnungen bei der durch den Richter nöthigenfalls nach den allgemeinen Regeln über Auslegung der Rechtsgeschäfte und der Testamente insbesondere zu vollziehenden Interpretation als Hilfsmittel benützt werden dürfen, ähnlich wie bestimmte Gewohnheiten des Testators u. dergl. versteht sich wohl von selbst. — Uebrigens ist bei der Berücksichtigung solcher formloser Dispositionen, wo die Grenze zwischen Erläuterung und Ergänzung im einzelnen Falle zweifelhaft wird, gewiß festhalten: in dubio melior conditio prohibentis.

VII.

Die römische Rechtsregel „positus in conditione non est in dispositione" vertheidiget der Verfasser §. 14 (S. 60), Anm. 2 auch für das österreichische Recht; m. E. mit Grund — denn der Testator muß seinen Willen bestimmt erklären (§. 564), er muß den Erben (selbst) einsetzen (§. 564). Wenn der Erblasser testirt: „Wenn A nicht Erbe wird, soll B mein Erbe sein," so hat es allerdings zunächst den Anschein, daß er zuvörderst den A, den B aber nur als Nacherben berufen wollte. Allein eine solche Anordnung kann doch auch aus anderen Motiven entspringen, obschon die Nennung des A, wenn er nicht be-

rufen ſein ſoll, als überflüßig erſcheinen mag. Vom legislativen Standpunkte mag ſich immerhin die Aufnahme des Satzes empfehlen, den Vangerow (Pand. II S. 174) ſchon für das juſtin. Recht wegen c. 15 Cod. de testam. vertheidiget, daß es in jedem einzelnen Falle eine quaestio facti ſei, ob der ausdrücklich nur in dem Inhalte einer Bedingung Genannte wirklich zur Erbſchaft berufen ſei oder nicht, etwa mit der Beſchränkung, daß aus dem übrigen Inhalte der letztwilligen Anordnung ſelbſt die „Schlußfolgerung" ſich ergeben müſſe, daß die Berufung gewollt ſei. Vangerow's Auslegung der c. 15 cit. trifft übrigens nicht zu; denn, wenn auch das „genus loquendi" im Gegenſatze zu dem älteren Formalismus als gleichgiltig erklärt wurde, ſo iſt doch keineswegs das Erforderniß beſeitiget worden, daß der Erbe als ſolcher inſtituirt werden müſſe, und die Schlußworte der Stelle: „si modo liquebit voluntatis intentio" drücken nur das aus, daß mit den vom Teſtator gebrauchten Worten die Inſtitution deutlich ausgeſprochen ſein müſſe.

VIII.

Wenn der Erblaſſer teſtirt: „A oder B ſollen meine Erben ſein," ſo entſcheidet Unger VI §. 14 Anm. 4 (S. 61) dahin, daß (auch) nach öſterreichiſchem Rechte (wie nach römiſchem) das oder in und zu verwandeln ſei. Dieſe Meinung ſpricht er zwar nur beiläufig, nicht ganz entſchieden aus; ſie läßt ſich aber m. E. hinlänglich begründen. In der c. 4 Cod. de V. S. referirt Juſtinian, daß unter den Juriſten über die Behandlung dieſer und ähnlicher Dispoſitionen Streit beſtanden habe, indem Einige ſolche Anordnung für nichtig (inutilis) hielten, Andere Beide (A und B) für berufen erklärten, Andere wieder den erſten als Inſtituten, den zweiten als Subſtituten anſahen u. dgl. Juſtinian ſanctionirte die zweite Anſicht als diejenige, welche ihm als die paſſendſte erſchien („melius itaque nobis visum est .."); er verordnete, das aut ſolle als et verſtanden werden, wie z. B. auch „in interdicto quod vi aut clam aut coniunctio pro et apertissime posita" ſei (daß dieſes Beiſpiel höchſt unglücklich gewählt ſei, hat ſchon A. Faber de error. pragm. Dec. 49 error. 3 tom. III pag. 1145 bemerkt). Ob dieſe Entſcheidung lediglich auf der aequitas beruhe, wie z. B. Lopez Animadv. iur. civ. c. 34 (Otto Thesaurus III pag. 497) meint, das dürfte die nachſtehende Unterſuchung zeigen. In den Pandecten findet ſich die Entſcheidung eines Falles, welcher eine entfernte Aehn-

lichkeit mit dem vorliegenden Falle beſitzt, aber keinen Anhaltspunkt für die Erledigung desſelben gewährt. Die betreffende Stelle (die Unger auch nur in zweiter Linie citirt) iſt L. 24 Dig. de hered. instit. (von Celsus). Dort wird vorausgeſetzt, daß der Teſtator den Titius und Seius mit dem Beiſatze „uterve eorum vivet“ zu Erben eingeſetzt habe, wornach nicht leicht bezweifelt werden konnte, daß ſie beide zur Erbſchaft berufen werden, wenn ſie beide den Teſtator überleben; während im Gegentheile, wenn Einer den Erblaſſer nicht überlebt, oder aus anderem Grunde nicht Erbe wird, die Erbſchaft dem Anderen vollſtändig zufällt: „quia tacita substitutio inesse videtur institutioni“ (L. 25 eod.). Das, was in dieſem Falle etwa zum Zweifel Anlaß geben konnte, war nur die Caducitätsfrage. Vergl. noch Ramos del Manzano ad L. 29 de lib. et post. Comment. Pars I c. 4 §. 16 (Meermann Thesaur. VII pag. 231). In dem obigen Falle konnte aber wohl darüber ein Zweifel entſtehen, ob die Anordnung überhaupt giltig ſei, weil es immerhin den Anſchein hat, daß ihr die nöthige Beſtimmtheit, Entſchiedenheit des Willens fehle, daß erſt noch eine Entſcheidung des unbeſtimmt Gelaſſenen durch einen außerhalb des erblaſſeriſchen Willens gelegenen, durch dieſen nicht einmal indicirten Umſtand erfolgen ſollte, was unzuläſſig wäre. — Allein eine genauere Ueberlegung muß doch zu der Einſicht führen, daß die Annullirung einer ſolchen Dispoſition nur aus einer ganz ſtricten und formalen Durchführung des Erforderniſſes der Beſtimmtheit der Willenserklärung entſpringen könnte. Der Teſtator gibt 1. durch eine ſolche allerdings nicht correcte Dispoſition zunächſt deutlich zu erkennen, daß er Einen der von ihm Genannten jedenfalls zum Erben haben wolle. Er gibt 2. auch Keinem von ihnen einen entſchiedenen Vorzug. Der Umſtand kann nicht ſchwer in's Gewicht fallen, daß er den A zuerſt nennt, denn es iſt unmöglich, Beide zugleich zu nennen; es fehlt einer ſolchen Dispoſition an einem jedem Momente, welches die Beſtimmung einer Reihenfolge wirklich und eigentlich enthielte, und es kann daher nicht behauptet werden, daß der ſpäter Genannte gerade nur in Ermanglung des Erſteren (als Subſtitut) berufen ſein ſolle. Endlich gibt der Teſtator 3. durch ſolche Verfügung auch keineswegs zu verſtehen, daß er ex testamento eben nur von Einem, nicht auch von Mehreren beerbt werden wolle. Die Aufrechthaltung einer Erbeinſetzung, wie die vorausgeſetzte, als copulative, dürfte ſomit den eigentlichen Willen des Erblaſſers in den meiſten Fällen am richtigſten treffen. Wenn nach c. 4 cit. Einige gar behaupteten, es ſolle nur der ſpäter Genannte

berufen ſein, weil in ſeiner Berufung eigentlich eine Zurücknahme der vorangehenden Berufung liege, ſo verdient dieſe Anſicht kaum eine ernſtliche Widerlegung.

IX.

Die Lehre von der Erbeinſetzung unter einer Suspenſivbedingung gibt Unger Gelegenheit, das Weſen der Bedingung, welches er bereits im II. Bande des Syſtems umſtändlich und gründlich erörtert (Bd. II §. 82), neuerdings zu berühren, und ſeine dießfälligen Ausführungen gegen die von Windſcheid im Lehrbuche der Pandekten I §. 86 erhobenen Einwendungen zu vertheidigen. Während Arndts (Pand. §. 66), Unger und A. in der bedingten Willenserklärung ein Abhängigmachen des Willens von dem Umſtande erkennen, der den Inhalt der Bedingung bildet, behauptet Windſcheid, daß dieſe Auffaſſung einen Widerſpruch enthalte, indem nicht der Wille, ſondern das Gewollte, alſo nur die Wirkung in Abhängigkeit von der Bedingung geſetzt werde. Dieſe Anſchauung kann ich nicht für richtig halten. Windſcheid hebt (a. a. O. S. 193) ſelbſt hervor, daß die Beifügung der Bedingung zur Willenserklärung dem Willen weſentlich einen beſtimmten Character gebe, indem die Bedingung keineswegs der Willenserklärung gegenüber ein Daſein für ſich habe, und die bedingte Willenserklärung nicht die Erklärung eines erſten und eines zweiten Willens, ſondern eine einzige, aber beſonders qualificirte, ſei. Eine conſequente Entwickelung dieſes richtig gedachten Verhältniſſes hätte m. E. die Vorſtellung nicht aufkommen laſſen, daß das von der Bedingung Abhängige nicht der Wille, ſondern das Gewollte ſei. Wenn in der bedingten Willenserklärung die Bedingung dem Willen immanent iſt, ſo verflicht ſich dieſes Moment nothwendig mit der Exiſtenz des Willens, dieſe ſelbſt wird abhängig von der Bedingung (vgl. auch Arndts §. 66 Not. 2 S. 78 der 5. Aufl.). Der Theorie Windſcheid's liegt, wie Unger (a. a. O. S. 69) zeigt, eine Verwechslung der Thatſache der Erklärung des Willens und des Inhaltes des Willens zu Grunde, und bei genauer Betrachtung dürfte erhellen, daß dieſe Theorie eigentlich ſich ſelbſt aufhebt. Wollen kann man doch nur einen beſtimmten Inhalt, den Willen ohne ſeinen Inhalt zu denken, wäre hier eine nutzloſe Abſtraction; der Inhalt aber und ſeine Wirkungen ſind nicht trennbar, dieſe erhalten ihre Beſtimmtheit von ihm. Es geht demnach nicht an, zu denken, der Urheber einer Willenserklärung wolle zwar zunächſt unbeſchränkt (— den beſtimmten Inhalt nämlich —), die Wirkung aber wolle er nur unter einer gewiſſen

Bedingung; die Wirkung nicht ſchlechthin wollen iſt nur dadurch möglich, daß der Inhalt nicht ſchlechthin (ſondern blos bedingt) gewollt wird. Woher ſollte auch der Wirkung die Bedingtheit zu Theil werden, wenn dieſe nicht ſchon im Inhalte läge? Im Sinne der hier vertheidigten Anſicht ſagt Gaius ſehr bezeichnend L. 63 §. 7 Dig. ad Sct. Trebellianum: „.. testator, nisi expleta sit conditio, neque scriptum heredem ad hereditatem vocavit, neque per hunc illi voluit restitui hereditatem (vergl. Unger VI S. 69 f.; Fitting im Archiv f. civiliſt. Praxis XXXIX S. 338; Arndts a. a. O.). Das Weſen der Sache wird vollkommen getroffen, wenn Unger a. a. O. ſagt: „Die bedingte Willenserklärung iſt nicht die bedingte Erklärung eines Willens, ſondern die Erklärung eines bedingten Willens. Gewollt .. iſt allerdings ſofort, aber eben nur für einen gewiſſen Fall," — und weiters: „Darum fällt der Abſchluß des bedingten Rechtsgeſchäftes in den Moment der Erklärung des bedingten Willens, und ſind alle darauf bezüglichen Fragen nach dieſem Momente zu beurtheilen. Tritt die Bedingung ein, ſo wird das Geſchäft nicht erſt geſchloſſen, es iſt vielmehr ſchon geſchloſſen, denn die Partei hat ja damals ſchon „gewollt für dieſen Fall"; es wird nur die Ungewißheit beſeitigt über das „Entſtandenſein oder Nichtentſtandenſein" des Geſchäftes" (Unger II S. 71, 72. Ueber die Rückwirkung des Eintrittes der Bedingung und ihr Verhältniß zu dem geſchilderten Weſen der Bedingung vergl. Unger II S. 72 f., S. 74 N. 68; Arndts §. 71 Not. 4). Daraus folgt aber m. E. auch, daß die Abhängigkeit des Willens von dem „bedingenden" Umſtande, wenn ſie blos ſubjectiv iſt, nur in der Vorſtellung des Urhebers der Willenserklärung beſteht, den Willen nicht als wirklich bedingten erſcheinen laſſe; denn unter jener Vorausſetzung iſt der Wille objectiv ſchlechthin geſetzt oder nicht geſetzt, weil in der That über den Umſtand, mit dem er ſich in der Vorſtellung und Erklärung des Subjectes befindet, bereits entſchieden iſt, und dieſes Entſchiedenſein dem Subjecte nur verborgen bleibt. Um ſo weniger kann von einem wirklich bedingten Willen die Rede ſein, wenn er in der Erklärung zwar von einem Umſtande abhängig gemacht wird, das Subject aber weiß, daß dieſer Umſtand ſchon entſchieden iſt; hier wird mit Bewußtſein nur der Schein eines bedingten Willens erregt. Es muß m. a. W., wie es gewöhnlich ausgedrückt wird, eine „objective Ungewißheit" in Folge der bedingten Willenserklärung vorhanden ſein. — Ferner liegt es m. E. auch im Weſen der Bedingung, daß der Wille „ſich" abhängig macht von dem bedingenden Umſtande, daß die

Abhängigkeit eine zufällige, willkürliche ſei. Ich muß deswegen feſthalten an der herrſchenden Lehre, daß die ſog. conditio tacita, die conditio in praesens oder in praeteritum collata, die conditio necessaria und conditio impossibilis keine wahren Bedingungen ſeien, daß man ſie alſo, wenn ſie ſchon Bedingungen genannt werden wollen, als uneigentliche Bedingungen bezeichnen müſſe (vergl. Savigny Syſtem III §. 116; Arndts Pand. §. 66 [vergl. jedoch Anmerk. 11]; Böcking Pand. I §. 111; Vangerow Pand. I §. 93; Windſcheid Pand. I §. 87; Wächter württemb. Privatrecht II §. 96).

Von der ſog. conditio tacita, die von dem betreffenden Rechtsverhältniſſe ſeiner Natur nach untrennbar iſt, ſagen die Quellen mit größter Beſtimmtheit, daß ſie keine Bedingung ſei (L. 1 §. 3. L. 21. L. 47. L. 99. L. 107. Dig. de cond. et demonstr. L. 12 Dig. de condit. institut. L. 3 Dig. de legat. I. L. 22 §. 1. L. 25 §. 1 Dig. quando dies legat.). Fitting (a. a. O. S. 312) und Unger (II §. 82 Not. 8 f.) behaupten, geſtützt auf L. 19 §. 1 Dig. de cond. et demonstr., daß jede ſtillſchweigende Bedingung durch den Willen des Teſtators (überhaupt der Partei) zu einer eigentlichen Bedingung erhoben werden könne. Daß dieſe Behauptung nicht richtig ſei, haben ſchon Windſcheid I §. 88 Not. 8, und Arndts §. 66 Not. 10 bemerkt. Die L. 19 §. 1 cit. beſtätiget nur, daß es nach Umſtänden eine Frage der Interpretation ſein könne, ob in der vom Teſtator ausdrücklich ausgeſprochenen conditio tacita nicht etwa eine eigentliche Bedingung enthalten ſei; ſie ſetzt aber voraus, um zu dieſem Interpretationsreſultate zu gelangen, daß mit dem Umſtande, welcher den Inhalt der ſtillſchweigenden Bedingung bildet, in der Vorſtellung und nach dem Willen des Teſtators noch ein weiterer Umſtand ſich verbinde, von dem die Zuwendung abhängen ſoll, z. B. daß der Honorirte den Eintritt der conditio tacita erlebe; gerade für dieſe Verbindung mit anderen Umſtänden gibt es aber gewiſſe natürliche Grenzen, über welche der Teſtator nicht willkürlich hinaus kann. Eben ſo ſprechen die Quellen entſchieden der ſog. conditio in praesens und in praeteritum collata den Character einer Bedingung ab, L. 100. L. 120 Dig. de V. O. L. 10 §. 1 Dig. de cond. inst. L. 37 Dig. de reb. cred. L. 2 pr. §. 1. L. 29. L. 71 pr. Dig. de hered. instit.; vergl. L. 16 Dig. de iniusto (gegen Fitting a. a. O. S. 325 §. 17 f. Arndts §. 66 Not. 6 S. 79). „Der Moment, in welchem man über die Exiſtenz des Geſchäftes Gewißheit erlangt, kann für die Frage, von welchem Moment an das Geſchäft exiſtire, nicht

maßgebend ſein" (Unger II §. 82 Not. 64). — Daß die ſog. conditio necessaria (i. e. quae omnimodo exstitura est) keine wahre Bedingung ſei, ſagen die Quellen theils wörtlich, theils geben ſie es indirect, aber hinlänglich deutlich zu erkennen, ſo L. 79 pr. Dig. de cond. et dem. L. 9 §. 1 Dig. de novat. et deleg.; vergl. L. 18 Dig. de cond. inst. L. 4 §. 1 Dig. quando dies legat. L. 7 und 8 Dig. de V. O. Ueber die ſogenannte conditio impossibilis wird weiter unten die Rede ſein.

Gegen dieſe Theorie iſt zunächſt Fitting a. a. O. im Archiv f. civiliſt. Praxis aufgetreten, und noch weiter iſt Unger im Syſtem II §. 82 S. 58 f. gegangen, obſchon ſie natürlich nicht in Abrede ſtellen, daß bei den zuletzt erwähnten zwei Claſſen von (uneigentlichen) Bedingungen in keinem Falle von einer Suspenſion die Rede ſein könne, während das Geſchäft, dem eine ſog. conditio tacita inhärirt, anerkanntermaßen zwar ſuspendirt iſt, aber „nicht in Folge der Bedingung" (Windſcheid §. 88 Not. 8). Fitting erklärt (S. 324) jede Bedingung für eine eigentliche, welche auf die Zukunft geſtellt iſt, Unger dagegen erklärt jede Bedingung für eine eigentliche, ſobald nur die Partei, welche ihren Willen bedingt erklärt, darüber ungewiß iſt, ob die Bedingung erfüllt ſei oder nicht. Demgemäß rechnet Fitting die conditio in praesens oder in praeteritum collata nicht zu den eigentlichen Bedingungen, Unger dagegen ſtellt ſie unter dieſe Categorie, im Uebrigen fallen die Conſequenzen beider Begriffe zuſammen. Auch die uneigentlichen Bedingungen in Fitting's Sinne haben nach ſeiner Anſicht die Wirkung, daß durch ihre Beiſetzung ſolche Rechtsgeſchäfte vernichtet werden, welche nicht bedingt abgeſchloſſen werden können (Fitting a. a. O. S. 311 und 339 f.). Daß Unger den uneigentlichen Bedingungen ebenfalls dieſe Wirkung beilegt (II §. 82), iſt ſelbſtverſtändlich, indem nach ſeiner Lehre alle ſogenannten uneigentlichen Bedingungen eigentliche ſein ſollen. Fitting führt wohl (a. a. O. S. 347 f.) einige Beziehungen auf, in welchen die eigentlichen Bedingungen (in ſeinem Sinne) von den uneigentlichen ſich unterſcheiden, allein dieſe Beziehungen ſind, wie ſchon Windſcheid I §. 87 Not. 6 erinnert hat, theils nicht erwieſen, theils nicht erheblich gegenüber dem Unterſchiede, der zwiſchen beiden Categorien in Anſehung des Suspenſiv-Effectes beſteht. Wenn endlich Unger jetzt (VI §. 16 Not. 6 S. 72 z. A.) vorſchlägt, die ſog. uneigentlichen Bedingungen vielmehr „eigenthümliche" zu nennen, ſo bleibt dadurch der Kern ſeiner Theorie natürlich ganz unberührt.

Die Art, auf welche Fitting seine Theorie zu begründen sucht, verdient genauere Betrachtung. Wenn das Ereigniß, welches den Inhalt der Bedingung bildet, von der Partei in die Zukunft gestellt wird, während es ohne ihr Wissen schon bei Abschluß des Geschäftes entweder eingetreten oder vereitelt ist, so wird das Geschäft von den römischen Juristen, wie es die herrschende Lehre kurz ausdrückt, als ein „bedingtes" behandelt (L. 6 §. 1. L. 10 §. 1. L. 11 Dig. de condit. et demonstr. Savigny III S. 125 f., 161 f. Mühlenbruch XLI S. 64). Daraus zieht Fitting (S. 318) den Schluß, daß auch die sog. nothwendigen und die sog. unmöglichen Bedingungen im Sinne der Römer als eigentliche Bedingungen anzusehen seien, indem das einzige Moment, welches in dem früher berührten Falle die Behandlung der Nebenbestimmung als (eigentliche) Bedingung vermittelt, hier gleichmäßig eintrete, das Moment nämlich, daß die Partei den Umstand als künftig, ungewiß (möglich) sich vorstelle. Allein die Quellen nehmen doch in dem früher berührten Falle keine eigentliche Bedingung an. Ist das in dem Geschäfte als künftig in Aussicht genommene Ereigniß zur Zeit des Geschäftsabschlusses bereits eingetreten, so wird von diesem Falle in den Quellen allerdings gelegentlich gesagt: „pro impleta haberi" (sc. conditionem) L. 10 §. 1 cit., in anderen Stellen aber, wo Fälle dieser Art entschieden werden, wird mit den Worten: „praesenti die debetur" L. 11 cit. oder: „legatum debetur" L. 45 §. 2 Dig. de legatis II, ohne Hindeutung auf einen wirklichen oder scheinbar bedingten Character des Geschäftes, nur das Eigentliche, nämlich die Nicht-Suspendirung des Erwerbes hervorgehoben. Ist hingegen der fragliche Umstand zur Zeit der Errichtung des Geschäftes bereits vereitelt, so wird die Willenserklärung, wenn sie eine letztwillige ist (und von solchen Fällen sprechen die Quellen, welche den eben erörterten Fall entscheiden), so behandelt, als ob sie ohne allen Beisatz abgegeben worden wäre, L. 6 §. 1 cit., vergl. L. 45 Dig. de her. inst. [1]). Dieselbe Behandlung findet nach römischem Rechte statt, wenn die letztwillige Erklärung an eine sog. unmögliche Bedingung geknüpft wird. Daraus folgt nun gewiß nicht, daß die Römer die sog. unmögliche Bedingung als eine eigentliche Bedingung ansehen. Die Argumentation enthält m. E. einen Zirkel, wenn sie der sog. unmöglichen Be-

[1]) Läge ein negotium inter vivos vor, so müßte, ohne Frage, das Geschäft als wirkungslos (nichtig) erscheinen; was ebenso gilt, wenn einem solchen Geschäfte eine sog. unmögliche Bedingung beigerückt wird.

bingung den Character einer eigentlichen Bedingung aus jener Behandlung vindiciren will, welche in L. 6 §. 1 cit. erſcheint; denn dieſe Argumentation reducirt ſich eigentlich darauf: die unmögliche Bedingung iſt eine wahre Bedingung, weil ſie zuſammenfällt mit der in L. cit. vorausgeſetzten Bedingung, welche behandelt wird wie eine unmögliche Bedingung. Eben ſo wenig läßt ſich im Beſonderen aus der Behandlung der in L. 10 §. 1, L. 11 citt. vorausgeſetzten Bedingungen folgern, daß die nothwendige Bedingung von den Römern als wahre Bedingung angeſehen werde, weil, wie oben hervorgehoben wurde, die in jenen Stellen erwähnten Geſchäfte keineswegs als bedingte erklärt werden. — Durch die Beiſetzung einer ſog. unmöglichen Bedingung macht ſich der Wille abhängig von Etwas, das ſich nicht ereignen kann; darin liegt an ſich ein Widerſpruch, wenn es auch im concreten Falle vom ſubjectiven Standpunkte Entſchuldigung verdienen mag, das Unmögliche als möglich zu denken. Deshalb muß die ſo qualificirte Willenserklärung in ſich zuſammenfallen. Zu demſelben Reſultate würde man allerdings gelangen, wenn man die Nebenbeſtimmung mit unmöglichem Inhalte unter dem Geſichtspunkte einer Bedingung betrachtete; man müßte dann ſo argumentiren: wer ſeinen Willen unter einer unmöglichen Bedingung erklärt, will eigentlich gar nicht, weil dasjenige, wovon ſein Wille nicht trennbar iſt, ſich nicht ereignen kann, obſchon er kein Bewußtſein davon hat. Nur tritt bei dieſer Argumentation ſogleich deutlich hervor, daß die ſog. unmögliche Bedingung in der That keine Bedingung iſt, weil hier Alles von vornherein entſchieden, Nichts in suspenso iſt; es iſt nur figura conditionis vorhanden, die Bedingtheit iſt nur vorgeſtellt. Nun hat das römiſche Recht gegen die ohne Zweifel richtige Anſicht der Proculejaner (die auch im allgemeinen bürgerlichen Geſetzbuche recipirt iſt, vergl. Unger VI §. 16 Not. 9 S. 73) die Willenserklärung unter einer ſog. unmöglichen Bedingung in letztwilligen Anordnungen nicht für nichtig erklärt, ſondern es hat mit Abſtraction von dem widerſprechenden Momente eine ſolche Willenserklärung aufrecht erhalten. Der Wille, den ſich die Partei für einen gewiſſen Fall geſetzt dachte, der aber in der That gar nicht geſetzt iſt, wird alſo juriſtiſch ſo behandelt, als wäre er ſchlechthin geſetzt; m. a. W. die — nach der Vorſtellung der Partei und dem Ausdrucke — bedingte Willenserklärung wird als unbedingte behandelt. Daß nun eben dieſe Behandlung nach römiſchem Rechte auch in dem Falle eintritt, wo der an ſich mögliche und von der Partei als künftig und möglich gedachte Umſtand zur Zeit der Willenserklärung bereits vereitelt iſt, läßt ſich daraus

leicht erklären, daß im Momente der Willenserklärung das Verhältniß des Willens zur Wirklichkeit in ſoferne in beiden Fällen dasſelbe iſt, als von dieſem Momente an der Umſtand unmöglich iſt, an den ſich der Wille knüpft. Hätten die Römer die Theorie der Proculejaner auch auf Teſtamente angewendet, ſo würde die Willenserklärung in beiden Fällen als nichtig erſchienen ſein, und es wäre wahrſcheinlich gar nicht der Schein entſtanden, daß der Fall der L. 6 §. 1 cit. als der eines bedingten Geſchäftes zu betrachten ſei. Papinian ſagt allerdings L. 39 Dig. de rebus creditis: „Itaque tunc potestatem conditionis obtinet quum in futurum confertur," allein es iſt nicht nachgewieſen, daß er damit blos den ſprachlich auf die Zukunft gerichteten Ausdruck (reſp. die Vorſtellung von Seite der Partei), und nicht zugleich die Abhängigmachung von einem wirklich zukünftigen Umſtande im Sinne habe (vergl. auch Windſcheid I §. 87 Not. 6). Auch die in L. 16 Dig. de iniusto test. vorausgeſetzten conditiones in futurum collatae ſind Bedingungen, welche wirklich künftige Umſtände enthalten („si possibiles sunt et existere poterunt"), vergl. Pothier Pand. Just. II pag. 191; Mühlenbruch XXXVIII S. 350 f. — Unger behauptet (II §. 82 Not. 14 S. 61), daß die ſog. nothwendigen und unmöglichen Bedingungen eben ſo wie die möglichen ein Abhängigmachen des Willens von einem gewiſſen Umſtande enthalten; deswegen ſeien ſie wahre und eigentliche Bedingungen, wie die möglichen. Die Prämiſſe iſt im Sinne der Partei ganz richtig, die Schlußfolgerung kann aber nicht zugegeben werden. Unger ſagt ſelbſt gleich darauf, daß in Folge der Nothwendigkeit oder Unmöglichkeit des fraglichen Umſtandes in ſolchen Fällen ſogleich entſchieden ſei, ob der Wille beſtehe oder nicht; gerade deswegen iſt dieſes Abhängigmachen juriſtiſch eben ſo gleichgiltig, wie das Motiv der Willenserklärung in der Regel gleichgiltig iſt. Unger ſetzt auch ſofort bei, nachdem er die ſog. nothwendigen und unmöglichen Bedingungen für eigentliche erklärt hat: „aber Bedingungen, die nicht in Schwebe, ſondern ſogleich entſchieden ſind"; damit iſt eben das Weſen der Bedingung aufgehoben (ſ. auch Arndts Pand. §. 66).

Die unſittlichen (daher auch die rechtswidrigen) Bedingungen ſind an ſich wahre, eigentliche Bedingungen (Savigny VII S. 170). Der Wille aber, der ſich von einem unſittlichen Erfolge abhängig macht, iſt unvernünftig, in ſo weit dadurch die Unſittlichkeit angeregt, befördert werden ſoll; er kann daher auch von dem objectiven Rechte nicht beachtet werden. Die ihm gebührende Behandlung iſt freilich nur die,

welche ihn als nichtig ſtempelt, das römiſche Recht aber hält ihn bei letztwilligen Anordnungen als unbedingten aufrecht, es ſtellt die unſittliche Bedingung, in ſo weit durch ihre Wirkſamkeit die Unſittlichkeit befördert würde, der unmöglichen gleich (Savigny VII S. 172). Dieſe Gleichſtellung iſt ganz allgemein ausgeſprochen in L. 137 §. 6 Dig. de V. O., und es waltet dabei die Idee ob, daß man Niemandem zumuthen dürfe, daß er die unſittliche Handlung begehen könne, L. 15 Dig. de const. instit. Dieſe Anſchauung iſt in ihrer Allgemeinheit immerhin nur lobenswerth, allein ſie rechtfertiget wohl kaum, daß phyſiſches Können und Freiheit des Entſchluſſes hier auf eine Linie geſtellt werden.

Das iſt jedoch zuzugeben, daß auch ſog. uneigentliche Bedingungen jenen Geſchäften nicht beigeſetzt werden dürfen, welche eine Bedingung nicht zulaſſen (vergl. Fitting a. a. O. S. 316, 340; Windſcheid I §. 95; Arndts §. 68 N. 1; Keller Pand. §. 51 N. 19; Unger II §. 82 N. 116). Dagegen ſtellt Savigny III S. 124 ff. folgende Theorie auf: Die ſog. conditio iuris ſei allerdings auch bei ſolchen Geſchäften unzuläſſig, weil die Quellen dieß beſtimmt verfügen, L. 77, 195 Dig. de R. J., L. 68 Dig. de hered. instit., L. 47 Dig. de cond. et demonstr. (vgl. auch Vangerow I §. 93 N. 1 S. 153). Die von der Partei auf die Zukunft geſtellte Bedingung, welche ohne ihr Wiſſen zur Zeit ſchon eingetreten war, ſei ebenfalls unzuläſſig (und vernichte das Geſchäft), weil die Partei ſich doch eine wahre Bedingung dachte, alſo wiſſentlich dem Geſchäfte eine incorrecte Form gab (S. 161) [1]). Wußte dagegen die Partei um dieſen Eintritt, ſo müſſe die beigeſetzte Bedingung als nothwendige behandelt werden, die nothwendige und unmögliche Bedingung aber, ſo wie die conditio in praesens vel in praeteritum collata ſeien bei derlei Geſchäften unſchädlich. — Dieß halte ich nicht für richtig. Der Streit kann ſich m. E. nur auf die conditiones in praesens etc. relatae beziehen. Denn 1. rückſichtlich der ſog. conditio tacita iſt die Frage in den Quellen deutlich entſchieden; 2. die ſog. conditio necessaria enthält immerhin zugleich eine Hinausſchiebung des Erfolges (vergl. auch Unger II §. 82 Not. 73), daher ihre Ausſchließung von derlei Geſchäften ſchon durch denjenigen Geſichtspunkt erklärt wird, von dem aus die Beiſetzung eines dies nicht geſtattet wird (Fitting a. a. O. §. 11 S. 317,

[1]) Dieſes Argument beweiſt für Savigny's Standpunkt nach meinem Dafürhalten doch zu viel.

§. 24 S. 332 f.); 3. bezüglich der ſog. conditio impossibilis iſt die Streitfrage, wie ſchon Arndts (§. 68 Not. 1) erinnert hat, ohne Belang. Sie könnte doch nur auf Geſchäfte unter Lebenden bezogen werden; wollte man aber nicht zugeben, daß dieſelben durch eine ſolche conditio annullirt werden, ſo bliebe nichts übrig, als das, eine derlei Nebenbeſtimmung als Beſtandtheil des Geſchäftes ſo wirken zu laſſen, wie ſie bei anderen Geſchäften derſelben Claſſe wirkt, wornach die Wirkung des Beiſatzes wieder die Vernichtung des Geſchäftes wäre. Dasſelbe gilt von ſolchen uneigentlichen Bedingungen, welche der unmöglichen gleichgeachtet werden.

Die Art, wie die Einſetzung eines Suus im römiſchen Rechte behandelt wird, darf nicht zum Anhaltspunkt für Argumentationen in dieſer oder jener Richtung der vorliegenden Frage genommen werden; ſie iſt eine ſinguläre. Es fällt hier vor Allem auf, daß die Beiſetzung einer unmöglichen Bedingung die Einſetzung des suus vernichtet (während ſie ſonſt bei letztwilligen Dispoſitionen pro non scripta gilt), L. 15 Dig. de cond. institutionum: „Filius, qui fuit in potestate, sub conditione scriptus heres, quam senatus aut princeps improbant, testamentum infirmat patris, ac si conditio non esset in eius potestate. Nam quae facta laedunt pietatem, verecundiam, existimationem, nostram, et ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.“ Dieſe Stelle verdient genauere Erwägung. Zunächſt iſt gewiß, daß Papinian die unſittliche Bedingung nicht als poteſtative gelten läßt, obſchon die Vornahme der unſittlichen Handlung möglich wäre. Vielleicht iſt aber eine Einſetzung unter einer ſolchen Bedingung mit gleichzeitiger Enterbung unter der entgegengeſetzten Bedingung correct (Cuiacius Lib. 16 Quaest. Papin. Opp. omn. Fd. Neapol. tom. IV col. 400; Schmidt Notherbenrecht (1862) S. 41 Not. 120; dagegen Mühlenbruch XL S. 385; Vangerow II S. 269 (2); Franke Notherbenrecht §. 5 S. 55)? Allein obſchon Niemandem zuzumuthen iſt, daß er ſich zu der unſittlichen Handlung entſchließen möchte, obſchon daher der Ausfall der fraglichen Bedingung zu erwarten ſteht, ſo könnte es vorkommen, daß der Bedachte aus Gewinnſucht zu der Vornahme der Handlung ſich beſtimmen ließe; es könnte alſo durch die Aufrechthaltung einer ſolchen Inſtitution die unſittliche Handlung gerade begünſtiget werden. Wollten die Römer nicht den gewöhnlichen Satz gelten laſſen, daß hier die conditio turpis als non adiecta anzuſehen ſei, ſo mußten ſie (zur Anſicht der Proculejaner ſich wendend) die Inſtitution für richtig erklären. Darum ſcheint es

mir auch nicht richtig, wenn Aeltere, wie: Donellus Comment. iur. civ. VIII c. 32 §. 10 (Tom. V pag. 145), Cuiacius l. l. col. 401 und Pothier l. l. pag. 182 not. a zur Erklärung der L. 15 cit. ſagen, daß die Römer bei einer derartigen Einſetzung eines Suus das Augenmerk hauptſächlich auf das „nicht poteſtative", bei ſo gearteter Einſetzung eines Extraneus aber auf das „unmögliche" Moment gelegt hätten. Der wahre Grund der in L. 15 cit. gefällten Entſcheidung ſcheint mir in dem Beſtreben zu liegen, den Suus einer Willenserklärung gegenüber zu begünſtigen, durch welche der Erblaſſer meiſtens (nämlich bei unſittlichen Bedingungen regelmäßig [1]), und bei unmöglichen, wenn er die Unmöglichkeit kennt) nichts Anderes beabſichtiget, als der Vorſchrift des Notherbenrechtes formell und zum Scheine Genüge zu leiſten. Dazu dient die Nichtigkeit des Teſtamentes beſſer, als die bloße Nichtbeachtung der Nebenbeſtimmung, um ſo mehr, als ſolche Einſetzung meiſt wohl in der Art vorkommen mochte, daß der Suus nur neben Anderen berufen wurde. Blieb die Unmöglichkeit dem Erblaſſer unbekannt, ſo hätte freilich die Behandlung der Nebenbeſtimmung als non scripta (alſo nach der bei letztwilligen Dispoſitionen geltenden Regel) keine beſonderen Bedenken gegen ſich.

Weit einfacher würde dieſer Fall allerdings erſcheinen, wenn als allgemeiner Grundſatz angenommen werden könnte, daß die Einſetzung des Suus unbedingt geſchehen müſſe, bei ſonſtiger Nichtigkeit, ſo daß die Behandlung, welche den poteſtativen, in praesens oder in praeteritum geſtellten und den nothwendigen Bedingungen zu Theil wird, als Ausnahme von der Regel erſchienen (vergl. Unger VI §. 16 Not. 6 S. 72), allein dieſer Grundſatz beſteht nicht im römiſchen Rechte, ſondern es gilt vielmehr als Regel, daß die Beiſetzung einer Bedingung der Inſtitution des Suus nur dann ihre Kraft benimmt, wenn er nicht zugleich unter der entgegengeſetzten Bedingung enterbt wird. Dieß beweiſt, daß man hier auf die figura conditionis als ſolche kein Gewicht legte. Die Ausnahmen von dem erwähnten Principe liegen nach verſchiedenen Richtungen hin und haben ihre eigenthümlichen Gründe. Die conditio in praesens s. in praeteritum collata iſt bei der Einſetzung des Suus zuläſſig; es konnte aber hier nicht die Frage entſtehen, ob ſie überhaupt zuläſſig ſei, ſondern nur die Frage, ob ſie — wenn man an den Schein der Bedingungen ſich halten würde — zu-

[1]) Wenn nicht gar die ſträfliche Abſicht vorwaltet, die Unſittlichkeit zu begünſtigen.

läſſig ſei, ohne daß die Enterbung unter der entgegengeſetzten Bedingung ausgeſprochen iſt, was eben nicht gefordert wird (L. 10 §. 1 Dig. de cond. inst.). Eben ſo verhält es ſich bei der nothwendigen Bedingung: die Enterbung unter der entgegengeſetzten (d. h. unter einer unmöglichen) Bedingung erſchien als ganz überflüßig, weil hier doch Alles gleich entſchieden iſt, m. a. W.: weil eine wahre Bedingung nicht vorliegt, und die figura conditionis nicht in's Gewicht fällt. Daß die Poteſtativbedingung zugelaſſen wird, L. 20 §. 4 Dig. de bonis libert.; L. 4 und 28 Dig de hered. inst. (ſ. noch Schmidt a. a. O. S. 43 Not. 124 und 125) erklärt ſich daraus, weil der Suus, der ſolche Bedingung nicht erfüllt, nach römiſcher Anſchauung dem gleich ſteht, der die Erbſchaft nicht haben will (ſ. Schmidt a. a. O. S. 143). Endlich glaube ich auch, daß die Einſetzung eines Suus durch eine ſog. conditio tacita, auch ohne entſprechende Enterbung, nicht alterirt werde; dieſe Einſetzung iſt aber kein „actus legitimus, qui non recipit conditionem"; und ſollte wirklich die Einſetzung: „filius meus si mihi superstes erit, ex semisse heres esto" einer Präterition gleichſtehen und dem Teſtamente ſeine Giltigkeit entziehen?

Die Eigenthümlichkeit der Stellung aber, welche die Einſetzung des Suus einnimmt, erlaubt keine Schlußfolgerung auf die actus legitimi (ſ. auch Fitting §§. 30 und 36) hinſichtlich der conditiones in praesens oder in praeteritum collatae. Man behauptet m. E. mit Recht, daß auch ſolche Nebenbeſtimmungen den actus legitimus vernichten. Nach L. 51 §. 2 Dig. de acquir. vel ommitt. hereditate wird die in L. 77 de R. J. (freilich mit Unrecht — wahrſcheinlich durch Interpolation ſtatt: cretio) als actus legitimus genannte hereditatis aditio vernichtet, wenn der Erbe die Erbſchaft unter der auf die Gegenwart geſtellten Bedingung: „si hereditas solvendo est" antritt [1]). Dieß iſt auch die gemeine Meinung, daß die Antretung ohne Nebenbeſtimmung geſchehen müſſe (Mühlenbruch XLII S. 470 f., obſchon Einzelne früher mitunter das Gegentheil behauptet haben, ſo z. B. Stryck Specimen usus mod. Pand. ad h. t. §. 8 Tom. III pag. 845, Leyser Spec. med. ad Pand. 370 med. 9 Tom. V pag. 735; vergl. dagegen Müller observ. pract. ad Leyserum Tom. IV pag. 60, der zugleich treffend ausführt, daß die Antretung der Erbſchaft cum bene-

[1]) Ein Urtheil des Tribunals von Wismar, worin die Erbantretung unter dieſer Bedingung verworfen wird, referirt Mevius Decis. tribun. Wismar. ps. IX dec. 143 Tom. II pag. 481 sq.

ficio inventarii keine bedingte Antretung ſei). Erklärt ſich der Delat über die Erbſchaft, ſo liegt es im Intereſſe der Gläubiger und der Legatare, daß ſeine Erklärung beſtimmt und ſofort wirkſam ſei, auch ferner, daß man dieß ſofort zu erkennen vermöge (vgl. noch Fitting S. 345). Ein gleicher Geſichtspunkt waltet bei den eigentlichen actus legitimi vor; es genügt nicht, daß hier objectiv ſogleich entſchieden iſt, ob das Geſchäft beſteht oder nicht, ſondern es ſoll ſofort allgemein erkennbar und wirkſam ſein, was die Partei will, deswegen ſchadet hier ſchon figura conditionis, wenn auch vis conditionis fehlt [1]).

X.

Die bedingte Erbeinſetzung iſt nach §. 707 gleich einer ſtillſchweigenden Einſetzung der Inteſtaterben unter Anordnung eines Fideicommiſſes zu Gunſten des Inſtituten, welche Anordnung aber an eine Suspenſivbedingung geknüpft wird (ſ. Unger VI §. 16 N. 20 S. 77, und II §. 82 N. 73 S. 76). Ob damit der wahre Wille des Erblaſſers durchſchnittlich getroffen werde, ſcheint mir doch nicht ſo ausgemacht zu ſein, als Unger (a. a. O. N. 20) annimmt, obwohl es andererſeits m. E. gewiß unrichtig iſt, wenn Huſchke im rhein. Muſeum (VI S. 323) ſchlechtweg behauptet, daß eine ſolche geſetzliche Beſtimmung dem Willen des Teſtators offenbar widerſpreche. Das Vorbild dieſer Beſtimmung des §. 707 (reſp. P. L. R. I 12 §. 478) iſt die L. 41 pr. Dig. de test. milit., wo dieſelbe Beſtimmung für den Fall aufgeſtellt wird, da ein Soldat ſeinen Erben ex die beruft, was regelmäßig nach römiſchem Rechte nicht zuläſſig iſt. Dieſe Beſtimmung

---

[1]) Köppen Erbrecht §. 8 N. 8 S. 348 erklärt die Ausſchließung von conditio und dies bei der aditio hereditatis daraus, daß der Delat durch die Delation die Wahl erlange zwiſchen Antritt und Ausſchlagung, und daß jede Wahl ihrem Begriffe nach eine definitive Entſchließung verlange, wodurch die bis dahin beſtehende Alternative aufgehoben werde. Allein dieſe Erklärung möchte doch höchſtens die Ausſchließung der Suspenſivbedingung, nicht auch die des dies begründen, denn durch eine befriſtete Antretung wird die Alternative gewiß und ſofort aufgehoben, wenn auch die Wirkung der Antretung hinausgeſchoben werden ſoll. Köppen muß daher ſelbſt noch poſtuliren, daß der Act der Antretung ſeine Wirkung ſogleich äußern müſſe. Weiters bemerkt aber Köppen (N. 3 S. 346), daß die aditio hereditatis unter einer ausdrücklich ausgeſprochenen conditio iuris giltig ſei, obſchon ſie urſprünglich auch dann ungiltig war, wenn ſie unter einer ſolchen, obſchon nicht ausdrücklich ausgeſprochenen, Bedingung erfolgte. Er hat die Antretung durch einen eventuellen Erben im Sinne, welche nur bedingt erfolgen konnte, weil der Erbe als eventueller Erbe dabei erſcheinen mußte (c. 9 Cod. VI, 9). Dieſe Beſtimmung iſt aber eine ſinguläre.

der L. 41 cit. hatte aber nicht sowohl darin ihren Grund, daß man vermuthete, der Soldat habe seinen Intestaterben für die Zwischenzeit den Genuß des Nachlasses zuwenden wollen, sondern vielmehr darin, daß man für diese Zeit einen anderen Erben haben mußte (s. Mühlenbruch XLII S. 103). Uebrigens dürfte es immerhin näher liegen, bei einer Erbeinsetzung ex die zu sagen, der Erblasser wolle die Intestaterben erst von dem bestimmten Tage an ausschließen, als dieses bei einer bedingten Erbeinsetzung anzunehmen sei; in diesem Falle scheint mir die Annahme gleiche Wahrscheinlichkeit für sich zu haben, daß der Erblasser, wenn die Bedingung in Erfüllung geht, dem Instituirten den gesammten Vortheil aus der Berufung auch für den Zeitraum gewähren wollte, da die Bedingung in der Schwebe war. — Wenn aber neben dem bedingt eingesetzten Erben auch Miterben berufen werden, denen keine bestimmten aliquoten Theile ausgesetzt sind, so behauptet Unger m. E. mit Recht, daß diesen Letzteren, nicht aber den gesetzlichen Erben das Recht gebühre, während des Schwebens der Bedingung als Fiduciarerben einzutreten, weil ihnen die ganze Erbschaft in so lange ungeschmälert gebührt, als ihnen nicht durch das Miterbrecht des bedingt Instituirten Concurrenz gemacht wird (N. 19 S. 77; vergl. §. 560 ff. a. b. G. B.). Gewöhnlich wird auch für diesen Fall den Intestaterben die Rolle des Fiduciars zuerkannt, wofür in der That die allgemeine Fassung des §. 707 a. b. G. B. zu sprechen scheint. v. Zeiller (II S. 678) führt als speciellen Grund den an, daß das Recht (der Substituten und) der accrescenzberechtigten Miterben erst dann eintrete, wenn der Institut die Erbschaft (resp. seinen Erbtheil) nicht antreten könne oder wolle, was man hier nicht behaupten könne. Diese Argumentation (der v. Stubenrauch II S. 505 N. 2 beistimmt) finde ich nicht überzeugend. Denn dasjenige, was Zeiller geltend macht, trifft rücksichtlich des Rechtes der Miterben zu, den freiwerdenden Erbtheil als accrescirenden definitiv zu erwerben; eben so paßt dasselbe rücksichtlich des Substituten nur auf das Recht desselben, die Erbschaft anzutreten und definitiv zu behalten. Von einer solchen Erwerbung der Erbschaft (oder des Erbtheiles) ist aber hier gar nicht die Rede, und stünden nicht andere Gründe im Wege, so möchte man immerhin behaupten, daß der Substitut des bedingt Instituirten pendente conditione als Fiduciar einzutreten habe. Nach §. 727 a. b. G. B. haben, wenn testamentarisch berufene Erben da sind, auch die gesetzlichen Erben erst dann ein Recht auf den Nachlaß, wenn die Instituirten die Erbschaft nicht annehmen können oder wollen; nämlich das Recht, die

Erbſchaft als Inteſtaterben anzutreten und definitiv zu behalten. Der Grund der im §. 707 aufgeſtellten Regel, wornach der Inteſtaterbe Fiduciar wird, iſt ohne Zweifel darin gelegen, daß die Erbſchaft, wenn der bedingt Inſtituirte nicht Erbe wird, der Regel nach ohnedieß an die geſetzlichen Erben fallen würde. Derſelbe Grund hat beim bedingten Legat ein ähnliches Verhältniß zwiſchen dem Legatar und dem Onerirten zur Folge (§. 707). Die Conſequenz leitet alſo dahin, den accrescenzberechtigten Miterben des bedingt Inſtituirten die Rolle des Fiduciars einzuräumen, indem bei ſeinem Wegfalle der Erbtheil jedenfalls an ſie käme. — Der angeregte Gedanke ſcheint freilich weiter auch dahin zu führen, daß in dem Falle, da dem bedingt Inſtituirten ein Subſtitut ernannt iſt, pendente conditione der Subſtitut als Fiduciar einzutreten habe. Nach römiſchem Rechte, welchem die Behandlung der bedingten Erbeinſetzung als fideicommiſſariſche Subſtitution fremd iſt, konnte der unter einer Bedingung Berufene, wenn er nicht etwa in der Lage war, von der Mucianiſchen Caution Gebrauch zu machen (ſ. Arndts Pand. §. 499; Mühlenbruch XLI S. 254 f.; Vangerow Pand. II §. 436 S. 149 f.; Unger VI §. 16 N. 25), pendente conditione die bonorum possessio secundum tabulas erwirken, jedoch nur gegen Caution, welche zunächſt dem etwaigen Subſtituten, ſonſt den accrescenzberechtigten Miterben, eventuell den Inteſtaterben zu leiſten war (ſ. Leiſt Bon. Poss. II 2 S. 304, Arndts im Rechts-Lex. III S. 931, Mühlenbruch XLI S. 194 f.; vergl. L. 65 §. 1 D. ad Sc. Trebell.). Die Perſon des Cautionsberechtigten beſtimmte ſich alſo genau nach der Reihenfolge, in welcher beſtimmte Perſonen beim Wegfalle des bedingt Inſtituirten den betreffenden Erbtheil anzuſprechen hatten. Unger will nach öſt. Recht nicht gelten laſſen, daß der Subſtitut des bedingt eingeſetzten Erben als Fiduciar eintreten dürfe, ſo lange die Bedingung ſchwebt; er führt als Grund gegen dieſen Eintritt an, daß die Vulgarſubſtitution eine bedingte Erbeinſetzung ſei, und daß deswegen zwiſchen dem Subſtituten und den Inteſtaterben ſelbſt wieder dasſelbe Verhältniß ſtattfinde, wie zwiſchen dem bedingt Inſtituirten (scil. der keinen Subſtituten hat) und den Inteſtaterben (ein Argument, das eventuell für die accrescenzberechtigten Miterben angewendet werden muß). Man muß m. E. dieſer Anſicht Unger's beiſtimmen. Es ſcheint zwar zunächſt, daß das Verhältniß des Subſtituten zu den Inteſtaterben nicht dem Verhältniſſe gleichkomme, welches zwiſchen dem Inſtituten und den geſetzlichen Erben vorwaltet, denn: zwiſchen dem Inſtituten (der keinen Subſtituten hat) und den Inteſtaterben ſteht Nie-

mand, zwiſchen dem Subſtituten und den Inteſtaterben ſteht dagegen der Inſtitut, ſo wie umgekehrt zwiſchen dieſem und den Inteſtaterben der Subſtitut ſich befindet; den Inſtituten kann kein Anderer ausſchließen, den Subſtituten kann der Inſtitut ausſchließen, und die Inteſtaterben, welche in gewöhnlichen Fällen nur durch den Inſtituten ausgeſchloſſen werden, können hier nicht nur durch ihn, ſondern eben ſo durch den Subſtituten ausgeſchloſſen werden. Nach römiſchem Rechte konnte auch der Subſtitut Bon. Poss. secundum tabulas erlangen, wenn ſie der Inſtitut nicht rechtzeitig agnoscirte (L. 2 §. 4 Dig. de b. p. s. tab.; Arndts im Rechts-Lex. X S. 660; Unger VI §. 19 N. 8). Der eben angeführte Unterſchied iſt aber nicht relevant, das maßgebende Moment iſt der Character der Subſtitution als bedingter Erbeinſetzung. Daß hier die Bedingung das Nicht-Erbe-Werden von Seite eines Anderen zum Inhalte hat, iſt augenſcheinlich gleichgiltig; eben ſo einflußlos iſt der Umſtand, daß in unſerem Falle die Inſtitution von einer Bedingung abhängt, weil dadurch nur ein Anlaß mehr als ſonſt geboten wird, der zur Folge haben kann, daß der Inſtitut nicht Erbe wird (nämlich der Wegfall der Bedingung der Inſtitution oder der des Inſtituten vor ihrer Erfüllung). Iſt die Subſtitution eine gewöhnliche bedingte Erbeinſetzung, ſo muß der Grundgedanke des Geſetzes auch auf ihn Anwendung finden, daß der bedingt Berufene pendente conditione nicht mehr als eine Anwartſchaft haben ſolle. Iſt der bedingt Inſtituirte einſtweilen nur Fideicommiſſar, ſo kann der Subſtitut eines bedingt Inſtituirten doch nur als Fideicommiſſar secundo gradu gelten.

Gewiſſermaßen im Zuſammenhange mit der oben bekämpften Anſicht ſteht weiters die herrſchende Theorie, daß auch im Falle der Einſetzung mehrerer Erben ohne Theilbeſtimmung die geſetzlichen Erben Anſpruch auf jenen Erbtheil haben, der einem der Miterben unter einer (in Erfüllung gegangenen) auflöſenden Bedingung oder unter einem dies ad quem zugedacht war. Unger VI §. 16 N. 21 vertheidiget dagegen mit Recht die Anſicht, daß in ſolchen Fällen der vacant gewordene Erbtheil den unbeſtimmt berufenen Miterben zufallen müſſe. Dem für die herrſchende Lehre geltend gemachten Grunde, daß die Miterben nur iure accrescendi zu dieſem Erbtheile gelangen könnten, und daß nur ein noch nicht erworbener Erbtheil (nicht aber, wie im vorliegenden Falle vorausgeſetzt werden müßte, ein bereits erworbener) Gegenſtand des Anwachſungsrechtes ſein könne, begegnet er durch die Einwendung, daß es ſich hier augenſcheinlich gar nicht um ein Recht

des Zuwachses handle, sondern darum, denjenigen zu ermitteln, welchen der Testator stillschweigend fideicommissarisch substituirt habe; als Substituten erscheinen aber die Miterben in diesem Falle darum, weil ihre Berufung zum ganzen Nachlasse (ohne Theilbestimmung) in Verbindung mit der Honorirung des Einen unter einer Resolutivbedingung oder unter einem Endtermine doch nur so verstanden werden kann, daß die übrigen Erben in ihrem Rechte auf den Nachlaß nicht definitiv beschränkt werden sollten. — Die Behandlung der Resolutivbedingung und des Endtermines als stillschweigend angeordnete fideicommissarische Substitution ist dem römischen Rechte nachgebildet, wo dieselbe zwar nicht gemeinhin, wohl aber bei Militär-Testamenten galt (L. 41 pr. Dig. de test. milit.; s. Unger VI §. 16 N. 22 und §. 17). — Als fideicommissarische Substitution wird nach §. 708 a. b. G. B. auch die aufschiebende negative Bedingung von was immer für einer Art (s. Unger §. 16 N. 23) behandelt, denn sie ist nach der gesetzlichen Vorschrift in auflösende Bedingungen mit entgegengesetztem Inhalte zu verwandeln, und diese Behandlung sollte, wegen der Identität der ratio iuris, wohl auch jenen affirmativen Bedingungen zu Theil werden, deren Erfüllung erst mit dem Tode des Honorirten sich entscheiden kann (vergl. darüber die scharfsinnige Ausführung Unger's a. a. O. N. 25). So sehr man übrigens diese Gleichstellung der negativen Suspensiv-Bedingung mit der Resolutiv-Bedingung im Allgemeinen billigen mag (und hinsichtlich der negativen Potestativ-Bedingungen dürfte diese Billigung wohl durchaus keinem Bedenken unterliegen), so scheint doch die Consequenz dieser Gleichstellung bedenklich, daß der Honorirte, welcher der Bedingung entgegenhandelt, die Früchte der Zwischenzeit behält. Mit Recht bemerkt Unger (a. a. O. N. 27) darüber, daß diese Consequenz kaum mit dem Willen des Erblassers harmoniren dürfte, der dem Honorirten eben nur für den Fall eine Zuwendung machen wollte, daß er die Handlung unterläßt, welche der Testator im Auge hatte. So werden auch die Nacherben verkürzt. Im römischen Rechte wurde ein solches Resultat durch die Cautio Muciana vermieden, welche aber nur bei (suspensiven) negativen Potestativ Bedingungen, und auch bei diesen in der Regel nur dann statthaft war, wenn die Bedingung eine derartige Beschaffenheit hatte, daß der Honorirte, so lange er lebte, ihr entgegenhandeln konnte. Die Caution mußte auch für die Restitution der mittlerweile bezogenen Früchte geleistet werden (s. Unger a. a. O. N. 27; Vangerow Pand. II §. 436 Anmerkung; Mühlenbruch XLI S. 254 ff.; Arndts im Rechts-Lex. III S. 932). —

Treffend führt übrigens Unger (a. a. O. N. 27) noch aus, daß in ſolchen Fällen, wo die aufſchiebende Bedingung als auflöſende mit entgegengeſetztem Inhalte behandelt wird, die mit der bedingten Einſetzung etwa verknüpfte Vulgarſubſtitution, um dem Willen des Erblaſſers nicht entgegenzutreten, in eine fideicommiſſariſche Subſtitution verwandelt werden müſſe.

XI.

Die Frage, ob der Beklagte, der den Abſchluß eines betagten Geſchäftes behauptet, den dies beweiſen müſſe, oder ob der Kläger die von ihm vorgegebene Unbetagtheit des Geſchäftes zu erweiſen habe, berührt Unger VI §. 19 N. 1 S. 82. Schon im Syſtem II §. 83 N. 3 hatte er dieſe Frage zu Gunſten des Klägers entſchieden, und dieſe Anſicht nimmt er nun gegen Arndts krit. Vierteljahresſchrift V S. 27 und Windſcheid Pand. I §. 96 N. 3 in Schutz, während er doch rückſichtlich der Beweislaſt in dem Falle, da eine Suspenſivbedingung in Frage ſteht, mit Arndts, Windſcheid u. A. dem Kläger den Beweis des unbedingten Abſchluſſes des Geſchäftes auferlegt. Unger macht a. a. O. (im Bd. II) geltend, daß Befriſtung und Befriſtetes nicht in ſo engem Zuſammenhange ſtehen, daß Eines ohne das Andere nicht beſtehen könnte; der Beklagte, der einen dies vorſchützt, gebe zu, daß der Abſchluß des Geſchäftes erfolgt ſei, und behaupte nur, daß er nicht praesenti die ſchulde (II §. 129 S. 576 f.), er müſſe daher beweiſen, daß trotz der zugeſtandenen Exiſtenz des rechtserzeugenden Factums das Forderungsrecht nicht als gegenwärtiges exiſtire, m. a. W.: er müſſe die Beifügung des dies beweiſen, deſſen Behauptung eine Einwendung gegenüber dem eingeſtandenen Klagegrund ſei. Dagegen hat Windſcheid I §. 96 N. 2 bemerkt, daß die aufſchiebende Befriſtung ebenſo wie die aufſchiebende Bedingung keine beſonderen Willenserklärungen, ſondern nur Qualificationen der Willenserklärung ſeien, der ſie beigefügt erſcheinen, und daß deswegen von demjenigen, der die unbedingte oder unbetagte Willenserklärung behauptet, dieſe Behauptung zu erweiſen ſei. Unger VI §. 17 N. 1 beruft ſich gegen Windſcheid darauf, daß dieſer (§. 96 N. 5) ſelbſt zugeſtehe, daß practiſch kein Unterſchied beſtehe zwiſchen dem aus einem befriſteten Geſchäfte entſtehenden Rechte, und einem Rechte, das aus einem unbefriſteten Geſchäfte entſpringt, dem ein pactum de non petendo in tempus entgegenſteht, in welch' letzterem Falle ohne Zweifel der Beklagte den Beweis des Prolongationsvertrages zu führen habe.

Schon im XIV. Bande dieser Vierteljahresschrift (S. 35 f. des Lit.-Bl.) habe ich für die von Arndts und Windscheid vertretene Ansicht mich erklärt, und ich halte dieselbe noch immer für die richtige. Sieht man das befristete Rechtsverhältniß als ein erst mit dem Eintritte des dies entstehendes an, wie z. B. Unger II §. 83; Arndts Pand. §. 73 N. 6 S. 97 (s. die Quellenbelege daselbst), so muß man nothwendig dem Kläger die Beweislast rücksichtlich der Unbetagtheit des Geschäftes auferlegen, und zwar aus demselben Grunde, aus welchem Unger dem Kläger den Beweis aufgibt, daß das Geschäft unbedingt geschlossen worden sei, wenn der Beklagte eine Suspensivbedingung vorschützt. Denn nach dieser Auffassung leugnet der Beklagte, daß das vom Kläger als bereits existirend behauptete Rechtsverhältniß schon entstanden sei, er leugnet m. a. W. den Klagegrund, dessen Beweis dem Kläger obliegt. Dieser hat zu beweisen, nicht eben, daß der dies nicht beigesetzt worden sei, wohl aber, daß das Geschäft gerade so, wie er behauptet, abgeschlossen worden sei (vergl. auch Arndts crit. Vierteljahresschrift V S. 18). Faßt man aber auch das befristete Rechtsverhältniß als ein solches auf, welches sofort mit dem Abschluß des Geschäftes entstanden, und dessen Geltendmachung nur hinausgeschoben sei, so muß man dennoch dem Kläger den Beweis der in seinem Sinne erfolgten Abschließung des Geschäftes aufgeben, denn er behauptet nicht blos, daß er eine Forderung überhaupt habe, sondern im Besonderen, daß diese bereits fällig sei, m. a. W., daß er gegenwärtig zu fordern berechtiget sei, und dieses Moment seiner Behauptung gehört doch wesentlich mit zum Klagegrunde; der Beklagte leugnet also durch Berufung auf den dies den Klagegrund und wälzt dadurch die Last des Beweises auf den Kläger (vergl. auch Arndts a. a. O. V S. 15). Vergebens würde man geltend zu machen suchen, daß der Beklagte im vorliegenden Falle in der Hauptsache geständig sei und sich blos durch Vorbringen einer Einwendung vertheidige. Auch hier gilt, was Unger II S. 573 f. von der analogen Differenz der Parteienbehauptungen rücksichtlich der Suspensivbedingung sagt, daß nämlich die Parteien nur über die Abschließung eines Geschäftes überhaupt übereinstimmen (was nur ein abstractes, nicht ein rechtserzeugendes, concretes Factum ist), während ihre Behauptungen in Ansehung des concreten Geschäftes, worauf es eben ankommt, wesentlich auseinandergehen. Nicht begründet ist m. E. auch die Bemerkung, welche Unger an das von Windscheid berührte Verhältniß zwischen befristetem Geschäfte und unbefristetem Geschäfte mit nachfolgendem pactum de non petendo

knüpft. Weil diese beiden Fälle im practischen Erfolge sich gleichstehen, soll das, was im letzteren Falle rücksichtlich der Beweislast gilt, auch im ersteren Falle gelten, wenn der Beklagte den Abschluß des Geschäftes eingesteht. Es besteht zwischen beiden Fällen ein wesentlicher Unterschied. Hier liegt ein unbetagtes Geschäft vor, woraus der Anspruch des Klägers sofort entstand, auch derzeit noch besteht, und nur durch den aus dem pactum de non petendo entspringenden Gegenanspruch des Beklagten zeitweilig in seiner Realisirung gehemmt wird. Hier muß den Beklagten, der das unbefristete Geschäft, mithin das Forderungsrecht zugesteht, jedoch auf das pactum de non petendo sich beruft, die Last treffen. War die actio nicht bonae fidei, so mußte im Formularprocesse auch die formelle exceptio aus dem pactum in die Formel aufgenommen werden, um dem Beklagten die Möglichkeit zu sichern, im iudicium auf diese Einwendung und deren Beweis einzugehen. Hier liegt eine wahre Einrede vor.

Man hat sehr häufig in jenen Fällen, wo ein sog. qualificirtes Geständniß eintritt, wozu auch der besprochene Fall gehört, um die Beweislast gehörig zu regeln, unterscheiden zu müssen geglaubt, ob das Rechtsgeschäft auch dann schon perfect wäre, wenn es auch nur unter der von dem Gegner behaupteten Modalität abgeschlossen worden, oder ob es unter dieser Voraussetzung imperfect wäre (vergl. Wetzell Civilproceß §. 19, Unger II §. 129 Anmerk.). Jenes ist der Fall, wenn der Beklagte z. B. die Beisetzung eines dies vorgibt, dieses, wenn er z. B. die Beifügung einer Suspensivbedingung behauptet. Dort wird eine wahre Einrede, hier Ableugnung des Klagegrundes gefunden, und deswegen dort dem Beklagten, hier dem Kläger der Beweis zuerkannt. Die Perfection des Geschäftes ist aber m. E. in dieser Frage gar nicht entscheidend. Es kommt vielmehr darauf an, ob das von dem Beklagten angeführte Moment ein wesentliches Merkmal des concreten Entstehungsgrundes des Rechts bildet, das im Streite liegt, oder nicht. Ist das erstere der Fall, so enthält seine Behauptung eine Negation des Klagegrundes (desjenigen Entstehungsgrundes, den Kläger in concreto für das angesprochene Recht geltend macht), und es muß die Beweislast den Kläger treffen, wenn er sich nicht auf das Rechtsverhältniß in der vom Gegner angegebenen Beschaffenheit einlassen will. Deswegen rechne ich auf die Behauptung einer (ursprünglichen) Befristung (dies a quo und dies ad quem) des Geschäftes, der Beisetzung einer Resolutivbedingung u. dergl. zur Negation des Klagegrundes, welche den Kläger zum Beweise verpflichtet. In Ansehung der Resolu-

tivbedingung so wie des Endtermines hat man sich dagegen wohl auch darauf berufen, daß die Fortdauer des einmal begründeten Rechtsverhältnisses vermuthet werde. Allein, wenn von Seite des Beklagten nicht zugegeben wird, daß das Geschäft so geschlossen worden sei, wie es der Kläger behauptet, so fehlt — bis zur Herstellung des Beweises durch den Kläger — die Basis dieser Vermuthung; diese kann demnach auch dem Kläger nicht zu Statten kommen. — Eine Trennung und andere Combination der Momente der von dem Geklagten abgegebenen Erklärung ist allerdings vielleicht immer möglich, allein oft gewiß nur in der Abstraction; mit abstracten Thatsachen hat es die Proceßführung aber nicht zu thun (vergl. auch Hasse im Rhein. Mus. III S. 135, Osterloh Proceß I §. 134 S. 337).

Noch weiter geht der Entwurf einer Civilproceß-Ordnung für Baiern vom Jahre 1861 im Art. 305, der nach dem Vorbilde „der im französischen Rechte herrschenden Doctrin und Praxis" (Motive S. 581) verfügt, daß „das Geständniß nur im Zusammenhange benützt, und die demselben beigefügten Zusätze, welche den Klagegrund oder die Einrede beschränken, nicht davon getrennt werden können, selbst wenn sie sich auf spätere Thatsachen beziehen" (z. B. Zahlung). „Jedoch werden solche Zusätze nicht berücksichtiget, welche ein dem Grunde der Klage oder Einrede fremdes einen selbstständigen Klagegrund für den Bekennenden bildendes Rechtsverhältniß aufstellen." In den Motiven wird (S. 582) dafür geltend gemacht, daß in einem Geständnisse mit beschränkenden Zusätzen der Bekennende nur insoferne eine Verpflichtung zugestehen will, als diese aus dem Zusammenhange seiner Erklärung sich ergibt. Derjenige, der seinen Anspruch nur auf die factischen Angaben seines Gegners stützt, dürfe diese nicht ohne Rücksicht auf ihren inneren Zusammenhang gerade so benützen, wie es ihm vortheilhaft ist. Vielmehr könne der Gegner verlangen, daß man ihm in Allem, was zum Gegenstande des Geständnisses gehört, gleichen Glauben schenke, und ihn nicht zur Unwahrheit gleichsam nöthige. De lege ferenda betrachtet, scheint mir aus diesen Gründen die Bestimmung des baierischen Entwurfes allerdings zu billigen (vergl. auch Arndts a. a. O. V S. 22 f.).

XII.

Die fideicommissarische Substitution ist nach österreichischem Rechte eine Erbeinsetzung, während sie nach römischem Rechte ein (Universal-) Vermächtniß war (Unger VI §. 20 N. 2 S. 94). Nur dann, wenn

der Erblasser dem Erben aufträgt, einem Dritten einen aliquoten Theil des reinen Nachlasses herauszugeben, erscheint diese fideicommissarische Verordnung auch nach unserem Rechte als ein Legat[1]) (Unger VI §. 20 N. 6), weil des Testators Wille dahin geht, daß der Dritte nur einen Theil des Nachlasses „aus der Hand des Erben und durch dessen Vermittlung" erhalten, also nicht als Theilerbe in die vermögensrechtliche Stellung des Erblassers succediren solle (Unger VI §. 54 N. 4 S. 251), wo er zur Bestätigung dieser Auffassung darauf verweist, daß der Pflichttheil (ein aliquoter Theil der Erbschaft: §. 764 f.) auch in Gestalt eines Legates den Notherben hinterlassen werden kann (§. 774). Ganz anders verhält sich die Sache, wenn dem Fiduciar auferlegt ist, dem Fideicommissar einen Theil der Erbschaft überhaupt zu restituiren; alsdann kommen sie in das Verhältniß von Miterben (Unger VI §. 48 aa S. 216). Im gemeinen Rechte ist es allerdings bestritten, ob das sog. legatum partitionis noch als eine vom Universalfideicommiß verschiedene Zuwendung angesehen werden könne, seit K. Justinian den Unterschied zwischen Legaten und Fideicommissen aufgehoben hat, obschon die herrschende Meinung von jeher für die Anerkennung der Fortdauer des legatum partitionis sich ausgesprochen hat. Es wäre auch, wie Arndts im Rechts-Lex. VI S. 323 treffend bemerkt, ganz unpractisch, dem Testator die Möglichkeit eines solchen Vermächtnisses (mit den Wirkungen der partitio legata des älteren Rechts zu entziehen. Der Wille des Erblassers kann ja gerade darauf gehen, Jemanden ein Legat nach dem Verhältnisse seines Vermögens zu hinterlassen, während er ihn nicht, wie es durch das Universalfideicommiß geschieht, „gewissermaßen" zum Miterben des Instituten machen will[2]), weil er z. B. beabsichtiget, dem Legatar die bestimmte Quote ohne die Beschwerde und Verantwortlichkeit des Erben zu hinterlassen und dergl. (s. Arndts a. a. O.). Die Erbeinsetzung aber, die nach unserem Rechte in der fideicommissarischen Substitution liegt, ist eine bedingte (Unger VI §. 20 N. 3), sie ist nämlich bedingt durch die Erwerbung der Erbschaft von Seite des Fiduciars. Die Erben des Delaten, welche in Folge des in unserem Rechte begründeten allgemeinen Transmissionsrechtes (§§. 537, 809) in die ihrem Erblasser eröffnete Delation succediren, können von diesem Rechte in Ansehung einer Erbschaft keinen Gebrauch machen, welche ihrem Erblasser als Fiduciarerben deferirt

[1]) Sog. Legatum partitionis.
[2]) Vergl. dazu das weiter unten Bemerkte.

war, weil nach österreichischem Rechte in der fideicommissarischen Substitution stillschweigend die gemeine Substitution enthalten ist (§. 608), die gemeine Substitution aber das Transmissionsrecht ausschließt (§§. 537, 809 und 615, Unger VI §. 19 S. 88 und S. 90 N. 7). Dieser Umstand, daß in der fideicommissarischen Substitution die Vulgarsubstitution begriffen ist, alterirt den Character der ersteren als einer bedingten Erbeinsetzung keineswegs, obschon man auf den ersten Anblick geneigt sein könnte, das Gegentheil anzunehmen, weil die Vulgarsubstitution ebenfalls eine bedingte, und zwar eine an die Bedingung geknüpfte Erbeinsetzung ist, daß der Vorberufene (hier der Fiduciar) nicht Erbe wird. Denn dem Fideicommissar ist vom Testator alternativ Zweierlei zugedacht: das Recht aus der gemeinen Substitution, also die unmittelbare Nachfolge, unter der Bedingung, daß der Vorberufene (der Fiduciar) nicht Erbe wird, oder das Recht aus der fideicommissarischen Substitution, also die mittelbare Nachfolge, unter der entgegengesetzten Bedingung, daß der Fiduciar Erbe wird (womit sich etwa noch eine weitere Bedingung verknüpfen mag). Der Fideicommissar muß also die Erfüllung der einen oder der andern Bedingung jedenfalls erleben, während nach römischem Rechte der Anfall des Universalfideicommisses nach den Regeln über den Anfall der Legate sich bestimmte (vergl. Unger VI §. 20, insb. N. 3). Unger hat entschieden das Verdienst, dieses Wesen der fideicommissarischen Substitution nach österreichischem Rechte bestimmt und klar dargelegt zu haben. — Auch dann, wenn die fideicommissarische Substitution nur unter einer Bedingung angeordnet ist, begreift sie in eventum die gemeine Substitution in sich; dieß ergibt sich nicht nur aus der Fassung des §. 608, sondern auch aus der aus der Institution und fideicommissarischen Substitution hervorleuchtenden Absicht des Testators. Würde der unter einer Bedingung berufene fideicommissarische Substitut nicht als Vulgarsubstitut angesehen, so würden eventuell die Intestaterben eintreten; ebenso würden, wenn der Testator einfach verordnete, daß der Erbe (Institut) beim Eintritte einer gewissen Bedingung aufhören solle, Erbe zu sein, beim Eintritte dieser Bedingung die Intestaterben succediren; durch Anordnung der fideicommissarischen Substitution, die er an solche Bedingung knüpft, will er augenscheinlich die gesetzlichen Erben ausschließen; es ist daher wohl anzunehmen, daß er auch dann, wenn der Institut (Fiduciar) gar nicht zur Erbschaft gelangt, lieber dem Fideicommissar, als den Intestaterben den Nachlaß zuwenden wollte.

Dadurch, daß die Vulgarsubstitution gesetzlich in der fideicommissarischen Substitution begriffen ist (ein Verhältniß, welches durch den Willen des Testators ausgeschlossen werden kann), entfällt, insoferne der Fiduciar ablehnen will, die Nothwendigkeit des im römischen Rechte begründeten Zwanges gegen den Fiduciar zum Antritte der Erbschaft (L. 4 Dig. ad Sct. Trebell. §. 6, 7 Inst. de fideic. hered. und Schrader ad §. 7 pag. 398. C. 7 Cod. ad Sct. Trebell. Gaius II §§. 254, 258. Ulpian XXV §§. 15, 16). Namentlich werden die Bestimmungen des römischen Rechts überflüßig, die für den Fall gegeben sind, da der Fiduciar unter einer Bedingung instituirt ist, oder da dem Fideicommissar das Fideicommiß unter einer Bedingung hinterlassen ist (vergl. Vangerow Pand. II §. 558 Anm. I N. 2 und 3). Dagegen ist nicht genügend für den Fall gesorgt, daß der Fiduciar den Fideicommissar mit seiner Erklärung, ob er die Erbschaft annehme oder nicht, hinhält (vergl. Unger S. 149 und N. 14 z. §. 36 S. 152). Es dürfte sich, wenn man schon die römischen Bestimmungen über das spatium deliberandi nicht aufnehmen will, hier gewiß die Norm empfehlen, daß dem Fiduciar eine gesetzliche Frist zur Erklärung gesetzt, und nach fruchtlosem Verstreichen derselben Ausschlagung der Erbschaft angenommen würde, ähnlich wie nach römischem Rechte dann die Ausschlagung angenommen wird, wenn der Delat die ihm über Ansuchen des Vulgarsubstituten (oder der Nachberufenen überhaupt) ertheilte Deliberationsfrist fruchtlos verstreichen läßt, oder wenn er sich, bei Vorhandensein von Nachberufenen, innerhalb der Deliberationsfrist nicht erklärt, die ihm auf seine eigene Bitte ertheilt worden ist (siehe Arndts Pand. §. 509).

Sehr wichtig ist die Frage, wann dem fideicommissarischen Substituten das Erbrecht aus der fideicommissarischen Substitution deferirt werde? Diese Delation muß, weil die fideicommissarische Substitution eine bedingte Erbeinsetzung ist, dann vor sich gehen, wenn die Bedingung derselben erfüllt wird. Ist der Fideicommissar unter einer speciellen Bedingung berufen, so tritt die Delation für ihn ein, sobald der Fiduciar angetreten hat, und die der Substitution im Besonderen beigefügte Bedingung in Erfüllung gegangen ist. Wenn aber der Fideicommissar unter einem dies certus oder incertus (welch' letzterer nach österreichischem Rechte nicht wie nach römischem Rechte in testamento conditionem facit; Unger VI §. 17 N. 2 S. 83) eingesetzt ist, so ist das Fideicommiß bedingt (durch die Antretung des Fiduciars) und überdieß betagt (Unger VI §. 20 g S. 92 und §. 48 N. 2 S. 217)

und es tritt die Delation für den Fideicommiſſar dann ein, wenn der Fiduciar angetreten hat, weil alsdann die Bedingung ſeiner Berufung erfüllt iſt, während die Befriſtung hier der Delation eben ſo wenig im Wege ſteht, als bei einer gewöhnlichen betagten Inſtitution. So ſagt auch Unger VI §. 48 S. 213: „Dem Nacherben (Fideicommiſſar) fällt das Erbrecht, dafern ſeiner Erbeinſetzung nicht eine beſondere Bedingung beigefügt iſt (§. 703), ſofort mit dem Antritte des Vorerben an.“ Aber es erfolgt in dieſem Momente die Delation allein; die Antretung von Seite des Fideicommiſſars mit der Wirkung, daß er Erbe werde, kann erſt dann erfolgen, wenn der entſprechende Zeitpunkt eingetreten iſt; und wenn dem Fideicommiſſar die Antretung früher geſtattet wird (Unger VI §. 48 N. 1, und §. 36 S. 48, und N. 9 S. 151), ſo kann dieſe nur die Bedeutung eines zwar jetzt giltigen, aber erſt eventuell wirkſamen Actes haben. Es ſind alſo in keinem Falle mehrere Erben da, die doch nicht Miterben ſind (ſ. Unger VI §. 48 N. 3). Im §. 28 S. 125 ſagt Unger zwar, daß dem sub die Inſtituirten erſt mit dem Eintritte dieſes dies die Erbſchaft deferirt werde, daß er aber doch ſofort mit dem Tode des Erblaſſers ein feſtes und vererbliches Recht auf die künftige Berufung erlange. Allein, ein feſtes Recht auf die künftige Berufung haben, hieße im Grunde ein feſtes Recht auf die einſtige Möglichkeit haben, dnrch bloße Willenserklärung Erbe zu werden. Wenn der Begriff eines ſolchen Rechtes überhaupt ſich conſtruiren läßt, ſo kann derſelbe nur, als mit dem Begriffe der Delation identiſch gedacht, einen Sinn haben. Daher ſagt wohl Unger (VI §. 28 N. 1 S. 126) ſelbſt: „Mit einer anderen Wendung kann man dies auch ſo ausdrücken: der betagt Eingeſetzte wird ſofort mit dem Tode des Erblaſſers zur künftigen Erbfolge berufen; es fällt ihm das Erbrecht ſofort jedoch als künftiges an.“ Deswegen, aber auch nur aus dieſem Grunde, iſt es ganz richtig, wenn die Erbfähigkeit des sub die Inſtituirten ſchon im Momente des Todes des Erblaſſers gefordert wird.

Hält man an dieſem Reſultate feſt, ſo muß man die Frage, „ob der Fideicommiſſar, wenn er den Erblaſſer überlebt, und nach dem Antritte von Seite des Fiduciars, jedoch vor dem Eintritte des (nicht etwa an eine beſondere Bedingung geknüpften) Reſtitutionsfalles ſtirbt, ſein Recht aus der fideicommiſſariſchen Subſtitution auf ſeine Erben übertrage, gegen die in der öſterreichiſchen Jurisprudenz herrſchende Anſicht mit Unger (VI §. 48 Not. 2 S. 216) bejahen, weil nach §§. 537 und 809 ein allgemeines geſetzliches Transmiſſionsrecht des

deferirten Erbrechts beſteht. Für die entgegengeſetzte Anſicht darf man ſich zunächſt auf den §. 615 b. G. B. nicht berufen, weil dieſer Paragraph ganz unentſchieden läßt, in welchem Zeitpunkte bei einer nicht im Beſonderen bedingten fideicommiſſariſchen Subſtitution keiner der berufenen Nacherben übrig ſein dürfe, damit die fideicommiſſariſche Subſtitution erlöſche, — ob zur Zeit des Antrittes von Seite des Fiduciars, oder zur Zeit des Eintrittes des Reſtitutionsfalles. Dieſer Zeitpunkt iſt erſt durch die Interpretation zu beſtimmen, und die Frage nach demſelben fällt mit der Frage nach dem Momente der Delation des fideicommiſſariſchen Erbrechtes zuſammen. Dagegen enthält §. 705 die allgemeine Regel, daß das Recht, welches auf einen Zeitpunkt eingeſchränkt wird, von dem es gewiß iſt, daß er kommen müſſe, wie andere unbedingte Rechte auch auf die Erben der bedachten Perſon übertragen werde. Eine Ausnahme von dieſem Grundſatze für den vorliegenden Fall zu behaupten, iſt willkürlich (ſ. Unger VI §. 48 N. 2), um ſo mehr, als das Geſetz im §. 707 das Rechtsverhältniß zwiſchen einem betagt inſtituirten Erben und den Inteſtaterben gerade als eine fideicommiſſariſche Subſtitution behandelt. Hätte der Geſetzgeber dießfalls für die fideicommiſſariſche Subſtitution eine Ausnahme beabſichtiget, ſo würde er dieß ohne Zweifel ausdrücklich verordnet haben, ſchon deshalb, weil darin eine Abänderung des bis dahin in Oeſterreich in Geltung geſtandenen gemeinen Rechts gelegen geweſen wäre (ſ. Unger VI §. 20 N. 12; L. 25 pr. L. 46 Dig. ad Sct. Trebell. c. 21 Cod. de fideicomm.). Im römiſchen Rechte wurzelt der Grundſatz über den Zeitpunkt der Erwerbung des Anſpruches auf das Fideicommiß allerdings in der urſprünglichen Natur desſelben als eines Legates (vergl. auch Brinz Pand. II S. 936 ff. 942); wenn aber auch ſpäter der Univerſalfideicommiſſar in practiſcher Folge einem Erben gleichgeſtellt wurde („heredis loco"), ſo wurde doch die alte Regel über den dies fideicommissi cedens beibehalten, obſchon es ein Leichtes geweſen wäre, ſie durch Aufſtellung einer einfachen Präſumtion [1]) zu beſeitigen, wenn man nicht angenommen hätte, daß ſie zugleich dem Willen des Erblaſſers entſpreche.

[1]) Nämlich durch ſtillſchweigende Ergänzung der Bedingung: daß der Fideicommiſſar den Reſtitutionsfall erlebe.

IX.

Die Staatsſubvention der öſterreichiſchen Eiſenbahnen.

Vom Herrn Dr. J. Prix, Advocaturs-Concipienten in Wien.

Einleitung.

Volkswirthſchaftliche und finanzielle Gründe haben der Privatinduſtrie den Weg für Eiſenbahnunternehmungen geebnet. Der Staat iſt allerwärts als Unternehmer in den Hintergrund getreten, ohne jedoch ſein Augenmerk von dieſen Communicationsanſtalten abzuwenden. Deren Bedeutung für die Vermehrung des Nationalvermögens und die Erhöhung der Steuerkraft anerkennend, iſt er vielmehr darauf bedacht, Capitalien zu dieſem Zwecke heranzuziehen und die Unternehmer nach Kräften zu unterſtützen. Die Uebernahme der Garantie eines beſtimmten Anlagecapitales und der Amortiſation desſelben durch den Staat iſt eine Form dieſer Unterſtützung. Die Idee der Zinſengarantie des Staates, ihre Berechtigung und Zweckmäßigkeit iſt daher auf dem Gebiete der Volkswirthſchaft zu ſuchen. Auf das civilrechtliche Gebiet tritt ſie erſt über durch den zwiſchen dem Staate und den Unternehmern geſchloſſenen Vertrag. Deſſen Beſtimmung iſt es, feſtzuſetzen, wofür und was der Staat zu leiſten habe, an wen geleiſtet werden, in welchem Umfange und in welcher Form die Leiſtung geſchehen ſoll. Den Inhalt der übernommenen Verbindlichkeiten und gewährten Berechtigungen zeigt erſt die Natur dieſes Vertrages, und da jene ſehr verſchieden ſein können, ſo kann auch dieſe mannigfaltig ſein. Die Zinſengarantie als ſolche läßt ſich daher civilrechtlich nicht conſtruiren, die Frage nach

ihrer civilrechtlichen Bedeutung nicht absolut beantworten, weil sie kein besonderes mit eigenthümlichen Formen und Regeln versehenes civilrechtliches Institut ist; die privatrechtliche characteristische Eigenschaft der Zinsengarantie wird einzig und allein durch die Interpretation des sie normirenden Vertrages gefunden.

In Oesterreich wurde das Princip der Staatssubvention für Eisenbahnen durch das Eisenbahn-Concessionsgesetz v. 14. September 1856 eingeführt. Die Folge davon war eine bis dahin nicht gekannte Rührigkeit in dem Baue von Eisenbahnen; es entstanden fast gleichzeitig die Kaiserin Elisabethbahn, die Theißbahn, die Pardubitz-Reichenberger, die Karl-Ludwigsbahn, die böhmische Westbahn, die südösterreichisch-italienische Eisenbahn. Diese Erfolge ließen die Gesetzgebung an dem eingeführten Systeme festhalten, das man allseitig als richtig und zweckmäßig erkannt hat. Der Bericht des Finanzausschusses des Abgeordnetenhauses zur Prüfung des Voranschlages für das Jahr 1862 bekannte sich zu der Anschauung, daß die Staatssubventionen an Eisenbahnunternehmungen als nothwendig erscheinen, das Haus der Abgeordneten theilte die Ansicht seines Ausschusses, und der Finanzminister v. Plener erklärte in der 145. Sitzung dieses Hauses v. 15. Juli 1862 (Seite 3588 der Protocolle) wörtlich: „Es kann nicht in Abrede gestellt werden, daß wir das gegenwärtige Eisenbahnnetz nicht hätten, wenn man nicht Garantieen geleistet hätte, daß der Ausbau und Fortbetrieb auf Staatskosten eine Unmöglichkeit gewesen wäre, und daß die Garantie das wohlfeilere und zweckmäßigere Auskunftsmittel war." Trotz dieser Anerkennung der Richtigkeit des Systemes der Staatssubventionen darf aber die Garantie des Staates volkswirthschaftlich nicht über die Nothwendigkeit hinausgehen, und sie kann civilrechtlich die Grenzen nicht überschreiten, welche ihr in dem zwischen dem Staate und den Unternehmern geschlossenen Vertrage gesteckt wurden. Der Staat hat eben so die Pflicht, zu erfüllen, wozu er sich verbunden, als das Recht, zu verweigern, was ihm vertragsmäßig nicht obliegt. In neuerer Zeit sind nun die Bestimmungen dieser Verträge von Seite der k. k. Finanzverwaltung Gegenstand der strictesten Interpretation geworden, während die davon betroffenen Eisenbahngesellschaften die weiteste Auslegung in Anspruch nehmen. So entstand der bekannte Streit zwischen dem k. k. Finanzministerium und der vom Staate subventionirten Kaiserin Elisabethbahn, der Theißbahn, der südnorddeutschen Verbindungs- und der böhmischen Westbahn, welcher derzeit noch nicht geschlichtet ist. Die Finanzverwaltung stützt sich auf den Wortlaut der Concessionsurkun-

den — die Bahnunternehmungen suchen dieselben in Verbindung mit den Bestimmungen der Statuten und unter Anwendung von national-ökonomischen und finanziellen Argumenten zu erklären. So heftig dieser Streit zwischen den Betheiligten auch geführt wurde, und so wichtig die hiebei in Betracht kommenden Fragen auch sind: so hat sich die Literatur doch nur wenig hieran betheiligt. Die Schriftsteller, welche diesen Gegenstand zu erörtern unternommen, sind Stein („Die Zinsengarantie des Staates bei Eisenbahnen und die geeignetste Art derselben", Austria, Jahrgang 1863, Nr. 21—30), Jaques („Die Rechtsverhältnisse der mit Zinsengarantie versehenen Eisenbahn-Actiengesellschaften und die österreichische Eisenbahnpolitik" Wien 1864) und Michel („Die rechtliche Natur der staatlichen Zinsengarantie" im Centralblatt für Eisenbahnen und Dampfschiffahrt, Jahrgang 1864, Nr. 43—46). Unter ihnen behandeln nur Jaques und Michel die Frage vom juristischen Standpunkte, und Jaques ist derjenige, welcher in seinen civilistischen Behauptungen wider die Ansprüche der Staatsverwaltung am weitesten geht und dieser am schärfsten entgegentritt [1]). Wir anerkennen zwar dessen beredte Vertretung seiner Ansichten, seinen Freimuth, womit er sie verficht, und die Gewandtheit seiner Ausführung, — allein so oft wir seine Schrift auch lesen und wieder lesen, konnten wir doch unsere Bedenken gegen viele Behauptungen und Consequenzen nicht unterdrücken.

I.

Die rechtliche Natur der Staatsgarantie.

Die Grundlage jeder Erörterung hierüber ist die über die Bauconcession der Eisenbahnen von Seite des Staates ausgefertigte Urkunde, in welcher mit der Ertheilung der Concession zugleich auch die Bedingungen aufgenommen sind, unter welchen der Staat eine gewisse Reineinnahme und die Amortisirung des Anlagecapitales den Concessionären zusichert. Die Concessionsurkunde enthält also zweierlei: 1. die Bewilligung zur Anlage einer Eisenbahn, 2. die Verbindlichkeit des Staates zu einer bestimmten Leistung für den Fall eines gewissen Mindererträgnisses der Bahn und zur Amortisirung des Anlagecapitales gegenüber den Concessionären oder deren Rechtsnachfolgern. Jene ist

[1]) Vergl. darüber auch Goldschmidt in seiner Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. VIII. Bd. S. 208—211.

ein Act der gesetzgebenden Gewalt — ein Privilegium (§. 1 des cit. Eisenbahn-Concessionsgesetzes), diese kennzeichnet sich als ein privatrechtliches Verhältniß, in welches Staat und Concessionäre zu einander treten, als der Inhalt eines zwischen diesen Contrahenten geschlossenen Vertrages. Die Quelle zur richtigen Beurtheilung dieses Verhältnisses ist also die Concessionsurkunde, und sie ist die einzige Quelle, weil nur sie die Verabredung der contrahirenden Parteien enthält (§§. 914 u. 902 des a. b. G. B.). Die Concessionsurkunden der vom Staate subventionirten Bahnen stimmen, was die Zinsengarantie betrifft, im Wesentlichen überein. Wir führen daher nur den Wortlaut der hieher gehörigen Stellen einer einzigen (der Kaiserin Elisabethbahn vom 8. März 1856, Z. 275) an, und werden die Abweichungen im Verlaufe unserer Ausführungen thunlichst berücksichtigen. Jene bestimmt im Art. XI Folgendes:

„Die Staatsverwaltung gewährleistet den Concessionären fünfpercentige jährliche Zinsen von dem auf die im §. I erwähnten Bahnstrecken verwendeten und gehörig nachgewiesenen Anlagecapitale, so wie die Amortisirung dieses Anlagecapitales innerhalb der Concessionsdauer, unter folgenden Modalitäten: a) Unter Anlagecapital sind sowohl die Kosten des Baues, als der ersten Betriebseinrichtung (d. i. bis zum Ende des ersten Betriebsjahres nach eröffnetem Betriebe auf der ganzen concessionirten Linie) zu verstehen; dagegen wird bei der Zinsengarantie von Seite der Staatsfinanzen auf allenfällige, nicht zum ursprünglichen Anlagecapital gehörige Prioritätsschulden der Unternehmung und auf die von den Gründern bei der Abtretung des Privilegiums an eine Actiengesellschaft (§. XVII) sich allenfalls vorbehaltenen Begünstigungen keine Rücksicht genommen. b) Zu den Baukosten, deren Zinsen die Staatsverwaltung gewährleistet, werden auch die fünfpercentigen Interessen der nach Maßgabe des wirklichen Bauaufwandes hinausgegebenen Actien während der Bauzeit bis zur Betriebseröffnung auf der gesammten concessionirten Strecke gerechnet, wogegen der allfällige Ertrag der einzelnen Strecken, welche in Betrieb gesetzt werden sollten, bevor die Eröffnung auf der gesammten concessionirten Linie erfolgt, davon in Abzug zu bringen ist. Die Garantie der Zinsen und der Amortisation beginnt von dem Zeitpunkte an wirksam zu werden, als der Betrieb auf der ganzen concessionirten Strecke eröffnet wird. c) Zur Amortisirung des Anlagecapitales während der Concessionsdauer gewährleistet die Staatsverwaltung unter den obigen Modalitäten noch jährlich zwei Zehntel Procent des erwähnten Anlagecapitals,

welcher Betrag jedoch von der Unternehmung auf keinen Fall anders, als zur wirklichen Amortisirung verwendet werden darf. d) In so ferne nun die im §. I erwähnten Eisenbahnstrecken nach der Betriebseröffnung nicht einmal jährlich fünf zweizehntel Procent des Anlagecapitals nach Abzug der Betriebsspesen eintragen sollten, sind die Concessionäre berechtigt, die dießfällige Ergänzung von dem Aerar zu fordern. e) Der Betrag der Summe, welche die Staatsverwaltung in Folge der übernommenen Gewährleistung bezahlt, ist jedoch lediglich als eine geleistete, mit vier Percent verzinsliche Vorschußzahlung an die Concessionäre zu behandeln, dermaßen, daß, sobald die Jahresrente der fraglichen Bahnstrecken zusammengenommen die gewährleistete Annuität überschreitet, jeder dießfällige Jahresüberschuß vor jeder anderen Verwendung zur Rückzahlung des Vorschusses sammt Zinsen an die Staatsverwaltung bis zur gänzlichen Tilgung bestimmt ist. f) Wenn zur Zeit des Erlöschens oder der Einlösung der Concession die Concessionäre in Folge obiger Gewährleistung dem Staate noch irgend einen Betrag schulden sollten, so ist dieser Betrag aus dem noch erübrigenden Vermögen der Unternehmung zu berichtigen. g) Zur Wahrung der Rechte der Staatsverwaltung in Betreff der übernommenen Zinsengarantie sind die Concessionäre verpflichtet, bei dem Baue, so wie bei der Betriebseinrichtung, mit möglichster Sparsamkeit vorzugehen und über alle dießfälligen Auslagen genaue, gewissenhafte Rechnung zu führen. Der Staatsverwaltung wird ferner vorbehalten, nicht blos zu jeder Zeit die sämmtlichen Bücher, Rechnungen und sonstigen Acten der Unternehmung nach Belieben einzusehen, sondern auch zur Ueberwachung der finanziellen Gebahrung der Unternehmung einen eigenen Commissär zu bestellen, welchem das Recht zusteht, den Sitzungen des Verwaltungs-Ausschusses, so oft er es für angemessen erachtet, beizuwohnen, so wie allenfällige, dem Aerar nachtheilige Verfügungen zu sistiren und zur Entscheidung Unserer Ministerien des Innern, der Finanzen und des Handels zu bringen."

Aus dem angeführten Wortlaute ersieht man deutlich den privatrechtlichen Character der vom Staate gewährten Garantie. Die Concessionäre übernehmen die Pflicht, die concessionirten Strecken zu bauen und in Betrieb zu setzen, die Staatsverwaltung verbindet sich dagegen für den Fall der wirklichen Ausführung der concessionirten Strecken zu gewissen Leistungen bezüglich des Anlagecapitals, und zwar aus dem Grunde, um den Concessionären zu dem gemeinnützigen Unternehmen die nöthige Unterstützung zu gewähren. Als Contrahenten erscheinen

demnach der Staat, welcher die angeführten Zahlungen zu leisten verspricht, und die Concessionäre, welche den Bau der Bahn zu bewerkstelligen sich verpflichten. An die Stelle der Letzteren sind rechtzeitig, d. i. innerhalb eines Jahres nach Ertheilung der Concession (Art. XVIII obiger Concessionsurkunde), Actiengesellschaften getreten, denen gegenüber die Staatsverwaltung eben so rechtlich verpflichtet ist, wie den ursprünglichen Contrahenten, da diesen ausdrücklich das Recht eingeräumt wurde, „innerhalb Eines Jahres sämmtliche Rechte und Verbindlichkeiten dieses Privilegiums an eine (von ihnen) zu errichtende Actiengesellschaft zu übertragen". Als zur Forderung der Zinsengarantie und der Amortisation des Anlagecapitales berechtigtes Subject erscheinen daher die Concessionäre, rücksichtlich die an deren Stelle getretenen Actiengesellschaften — und außer diesen Niemand. Insbesondere hat der einzelne Actionär dieses Recht nicht, weil er von der Actiengesellschaft ganz und gar verschieden ist. Die Actiengesellschaft ist eine juristische Person, das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch hat sie als solche im Art. 213 mit den Worten anerkannt: „Die Actiengesellschaft als solche hat selbstständig ihre Rechte und Pflichten; sie kann Eigenthum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben; sie kann vor Gericht klagen und verklagt werden. Ihr ordentlicher Gerichtsstand ist bei dem Gerichte, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat." Die Bestimmungen der Art. 216—220, 227, 230, 232, 235, 245 des H. G. B. sind die Consequenzen dieses Grundsatzes [1]). Der Actionär und die Actiengesellschaft sind zwei von einander wesentlich verschiedene Rechtssubjecte, und es müssen daher die Rechte und die Pflichten des Einen von den Rechten und Pflichten der anderen wohl auseinandergehalten werden. Der Staat, welcher der Actiengesellschaft die Zahlung gewisser Zinsen und die Amortisation des Anlagecapitales versprach, hat diese Pflicht der Actiengesellschaft gegenüber. Erfüllt er die übernommene Verpflichtung nicht, dann hat zweifelsohne der Vorstand der Actiengesellschaft das Recht, ihn auf Erfüllung zu klagen — jene „wird durch denselben gerichtlich und außergerichtlich vertreten" (Art. 227 H. G. B.). Ein solches Vertretungsrecht hat eben der einzelne Actionär nicht, und darum ist es unrichtig, wenn Jaques (a. a. O. S. 16) behauptet, daß, so wie die Actiengesellschaft, auch „jeder einzelne Actionär, unter

[1]) Hahn Commentar, I. Band, II. Abth., S. 439: Kuntze in der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, VI. Band: „Princip und System der Handelsgesellschaften", S. 232. A. A. sind Thöl Handelsrecht, 4. Aufl. S. 274, Stubenrauch Handbuch, S. 298.

Vertretungsleistung der Gesellschaft, das directe Klagerecht auf Erfüllung der Garantieverpflichtung habe". Consequent müßte man sohin auch dem Actionär die Pflicht auferlegen, die Garantievorschüsse in der auf die einzelne Actie entfallenden Quote an den Staat zurückzuzahlen — eine Folgerung, welche nach den Art. 216—218 des H. G. B. zu deutlich ausgeschlossen ist, als daß sie Jaques behaupten wollte. So sieht er sich denn genöthiget, ein „interessantes civilrechtliches Ergebniß dahin zu constatiren, daß dieselben Beträge, welche der Staat aus dem Titel der Zinsengarantie den Gesellschaften als Darleihen gibt, von den Actionären, in Antheilquoten auf jede Actie repartirt, als Zinsen zu freiem Eigenthum bezogen werden, ohne daß dem einzelnen Actionär persönlich eine Pflicht zur Rückzahlung des auf ihn entfallenden Antheils an dem auf dem Actiengesellschaftsvermögen haftenden, zurückzuerstattenden, und folglich jede einzelne Actie belastenden Darleihen, aufliegen würde."

Nach Inhalt der angeführten Concessionsurkunde ertheilt der Staat den Concessionären das Recht, im Falle die concessionirten Bahnstrecken nicht einmal jährlich 5·2 Percent des Anlagecapitales nach Abzug der Betriebsspesen eintragen sollten, „die dießfällige Ergänzung von dem Aerar zu fordern", mit anderen Worten: der Staat übernimmt die Pflicht, unter diesen Bedingungen die Ergänzung bis auf 5·2 Percent des Anlagecapitales zu leisten. Diese an die negative Suspensivbedingung der Nichterreichung von 5·2 Percent des Anlagecapitales als jährliches Reinerträgniß geknüpfte Verpflichtung des Staates ist der Gegenstand der staatlichen Zinsengarantie. Civilistisch ist der Vertrag, welcher diese Verpflichtung der Staatsverwaltung normirt, eventuell jene Ergänzung in der Form von rückzahlbaren Vorschüssen zu leisten, ein präparatorischer Vertrag (pactum de contrahendo). Sein Inhalt ist die Verpflichtung zur seinerzeitigen Abschließung eines anderen Vertrages, die Zeit der Eingehung des letzteren ist genau bestimmt; es ist dieß nämlich jener Zeitpunkt, in welchem nachgewiesen sein wird, daß die Eisenbahnstrecken nach der Betriebseröffnung nicht einmal jährlich 5·2 Percent des Anlagecapitales nach Abzug der Betriebsspesen eintragen. Endlich sind die wesentlichen Stücke des abzuschließenden Vertrages vollständig festgesetzt, nämlich die Pflicht des Staates zur Ergänzung des Reinerträgnisses der Bahnstrecken auf 5·2 Percent des verwendeten und gehörig nachgewiesenen Anlagecapitales, die Leistung dieser Ergänzung als eines verzinslichen, rückzahlbaren Vorschusses, die Art und Zeit dieser Rückzahlung an den Staat. Es kommen

daher auf den zwischen dem Staate und den Concessionären abgeschlossenen Vertrag über die Zinsengarantie die Grundsätze des §. 936 d. a. b. G. B. zur Anwendung. Demnach wäre die zugesagte Vorschußzahlung nicht zu leisten, wenn die subventionirten Bahnen ein Reinerträgniß von 5·2 Percent des Anlagecapitales jährlich abwerfen, oder wenn die Gesellschaften in Concurs verfielen, weil dieß wesentliche Veränderungen derjenigen Verhältnisse wären, für welche die Zusage der seinerzeitigen Vorschußzahlung gemacht wurde. Sind die Bedingungen der Vorschußzahlung vorhanden, so haben die Concessionäre, rücksichtlich die an ihre Stelle getretenen Actiengesellschaften, letztere durch ihren Vorstand, das Recht, den Staat auf Erfüllung, d. h. auf Abschließung des versprochenen Vertrages zu klagen. Diese Klage muß aber längstens in einem Jahre nach demjenigen Zeitpunkte angestrengt werden, in welchem nachgewiesen wurde, daß das verwendete und gehörig nachgewiesene Anlagecapital ein Reinerträgniß von 5·2 Percent nicht ergeben hat; denn dieser Moment ist als der zur Erfüllung der staatlichen Zinsengarantie bedungene Zeitpunkt anzusehen.

II.

Gegenstand der staatlichen Zinsengarantie.

Sehen wir zu, welchen Vertrag der Staat mit den Concessionären rücksichtlich der an ihre Stelle getretenen Actiengesellschaft bei dem Vorhandensein der erörterten Bedingungen abzuschließen sich verpflichtete, so ergibt sich, daß derselbe ein Darleihensvertrag ist. Der Staat verbindet sich nämlich, das Erträgniß der Bahnen bis zu 5·2 Percent des verwendeten und gehörig nachgewiesenen Anlagecapitales durch Leistung einer Vorschußzahlung an die Concessionäre, eventuell an die Actiengesellschaft, zu ergänzen, und fordert auch deren seinerzeitige Rückzahlung. Er überläßt demnach den baren „Vorschuß" den Concessionären, rücksichtlich der Actiengesellschaft in ihr Eigenthum, und will nur die Rückzahlung einer gleichen Summe Geldes zu einer bestimmten Zeit. Wer aber Jemanden verbrauchbare Sachen — hier Geld — unter der Bedingung übergibt, daß er zwar willkürlich darüber verfügen könne, aber nach einer gewissen Zeit eben so viel von derselben Gattung und Güte zurückgeben soll, schließt einen Darleihensvertrag (§. 983 des a. b. G. B.). Die Rückzahlung der vom Staate gegebenen Vorschüsse muß erfolgen, und zwar: 1. zu der Zeit, wo die Jahresrente der Bahnstrecken zusammengenommen die gewährleistete Annuität überschreitet, oder 2. falls dieß bis zur Einlösung der Bahnstrecken oder

bis zur Erlöschung der Concession nicht der Fall sein sollte, zur Zeit der Einlösung der Bahnen durch den Staat, oder zur Zeit der Erlöschung der Concession. In den letzterwähnten Fällen haftet für die Rückzahlung das Vermögen der Unternehmung; ist kein Vermögen außer dem Inventar vorhanden, so verliert der Staat die geleisteten Vorschüsse — was aber der civilistischen Natur des Darleihensvertrages keineswegs widerspricht; der Staat steht dann mit seinen Vorschüssen auf gleichem Standpunkte mit jedem anderen Gläubiger, der in dem Vermögen seines Schuldners für seine Forderungen keine Deckung findet. Im ersten Falle geschieht die Rückzahlung des Darleihens nicht auf einmal, sondern ratenweise, indem nur so viel von den erhaltenen Vorschüssen abgezahlt wird, als über den Betrag eines 5·2percentigen Reinerträgnisses von dem verwendeten und gehörig nachgewiesenen Anlagecapitale verdient worden ist, weil nur auf diese Weise der Zweck der geleisteten Vorschüsse, den Unternehmungen ein Reinerträgniß von 5·2 Percent zu gewähren, erreicht wird. Das vom Staate gegebene Darleihen ist überdieß laut ausdrücklicher Bedingung ein mit 4 Percent verzinsliches. Auch die Zinsenzahlung beginnt aber erst dann, wenn die Eisenbahnen einen die Quote von 5·2 Percent des Anlagecapitales übersteigenden Betrag als reine Einnahme verzeichnen können. Dieß ist zwar nicht ausdrücklich in den Concessionsurkunden ausgesprochen worden, aber es ergibt sich wohl daraus, daß durch eine 4percentige Verzinsung der Vorschüsse, ehe noch mehr als 5·2 Percent verdient werden, diese den Concessionären rücksichtlich der Actiengesellschaft garantirte Summe nothwendig vermindert werden müßte, was geradezu gegen die Intention des Staates wäre. Im Falle aber die Bedingungen zur Rückzahlung eintreten, wird der Staat berechtiget sein, diese Rückzahlungen zuerst auf Rechnung der ausständigen 4percentigen Zinsen zu nehmen (§. 1416 a. b. G. B.). Bei dem Umstande, als die Forderung des Staates auf Capital und Zinsen erst dann eintritt, wenn die subventionirten Bahnen ein Reinerträgniß haben, welches 5·2 Percent des verwendeten und gehörig nachgewiesenen Anlagecapitales übersteigt, daher dieses Recht der Rückforderung der geleisteten Vorschüsse auch nicht früher ausgeübt werden kann, muß behauptet werden, daß auch erst von diesem Zeitpunkte an die Verjährungszeit der Zinsen zu laufen beginnt (§. 1478 a. b. G. B.). Es kann sein, daß von diesem Zeitpunkte angefangen die rückständigen Zinsen in drei Jahren noch nicht vollständig beglichen sind, und man könnte dann zu glauben versucht sein, daß der Rest derselben nunmehr verjährt sei. Dieser Schluß

wäre aber darum unrichtig, weil vertragsmäßig die Zinsen und das Capital nur nach Maßgabe des 5·2 Percent des Anlagecapitales übersteigenden Ueberschusses des Verdienstes zu entrichten sind. Die Verjährung von Capital und Zinsen kann daher erst dann zu laufen beginnen, wenn ein Ueberschuß zu deren Bezahlung vorhanden wäre, und diese Bezahlung nach Maßgabe des Ueberschusses dennoch nicht geschehen sein würde.

Der Annahme eines Darleihensvertrages steht auch jene Stelle der Concessionsurkunde nicht entgegen, in welcher normirt wird, daß die vom Staate gegebenen 0·2 Percent jährlicher Amortisationsquote „auf keinen Fall anders, als zur wirklichen Amortisirung verwendet werden darf". Denn diese Verbindlichkeit der Concessionäre ist ganz unabhängig von der rechtlichen Natur der gegebenen Vorschüsse, und sie erscheint als eine selbstständige Verpflichtung dem Staate gegenüber. Der Staat kann darauf dringen und nöthigenfalls klagen, daß 0·2 Percent des Anlagecapitales zur gedachten Amortisation verwendet werden; er könnte aber die Leistung fernerer Vorschüsse, d. i. den Abschluß neuer Darlehensverträge, aus dem Grunde nicht verweigern, weil die erwähnte Quote nicht zur Amortisation des Anlagecapitales, sondern zu anderen Zwecken verwendet wurde. Wenigstens muß dieß vom Standpunkte des Privatrechtes behauptet werden, so lange der Staat nicht von dem im Art. XVII der Concessionsurkunde ausdrücklich vorbehaltenem Rechte Gebrauch macht, im Falle der Nichtbefolgung der in der Privilegiumsurkunde auferlegten Verpflichtungen „noch vor Beendigung der Concessionsdauer das gegenwärtige Privilegium für erloschen zu erklären". Unsere Auffassung der rechtlichen Natur der vom Staate zu leistenden Vorschüsse wird auch von Jaques getheilt, welcher (a. a. O. S. 15) sagt: „Die Leistung des Staates als Zinsengeranten ist also ein den Gesellschaften gegebenes verzinsliches Darleihen, dessen Rückzahlung zunächst an die Suspensivbedingung geknüpft ist, daß der Jahresreinertrag einer Gesellschaft die 5·2 Percent des Anlagecapitales übersteige, welche aber, falls diese Bedingung nicht eintreten würde, im Zeitpunkte des Erlöschens oder der Einlösung der Concession erfolgen muß."

Andere Ansichten.

Die erste Idee, zu der man gelangt, wenn man die Concessionsurkunden liest, ist wohl die, daß das Rechtsverhältniß des Staates zu den subventionirten Bahnen ein Bürgschaftsverhältniß sei. Man wird

hiezu durch den Wortlaut der genannten Urkunden veranlaßt, welche sagen, daß „die Staatsverwaltung 5 Percent Zinsen, so wie die Amortisirung des Anlagecapitales gewährleistet." Allein die Bürgschaft für eine Schuld setzt einen Hauptschuldner voraus, für den gebürgt wird. Nun bestand aber für die Concessionäre oder die an ihre Stelle getretenen Actiengesellschaften keine Verpflichtung, fünf Percent Zinsen und eine 0·2percentige Amortisationsquote vom Anlagecapitale zu bezahlen, als sie das Privilegium erwirkten; es gab keinen Dritten, dem gegenüber sie eine solche Verpflichtung eingegangen wären. Die Bahngesellschaften wollten mit der Forderung der Zinsengarantie die nachtheiligen Folgen von vorneherein vermeiden, welche darin bestehen, daß sie etwa nicht in der Lage wären, den Theilnehmern am Anlagecapitale auch nur den landesüblichen Zins zu bezahlen — und darum verlangten sie von dem Staate für den Fall des Mindererträgnisses ihrer Bahnen Subvention; erst dann übernahmen sie Dritten gegenüber Verpflichtungen. Sie wollten also den Staat sich gegenüber unmittelbar verpflichten, nicht aber, daß er für ihre Verbindlichkeit sich verbürge. Das Begehren der Subvention ist geradezu die Negation einer Bürgschaft. Hiezu kommt, daß der Bürge regelmäßig in Anspruch genommen werden kann, wenn der Schuldner nicht zahlt; der Staat hingegen hat nur die Pflicht übernommen, dann 5·2 des Anlagecapitales zu zahlen, wenn die Bahnen diese Quote nicht rein verdienen, nicht aber auch für den Fall, wenn die Actiengesellschaft an ihre Actionäre keine oder weniger Zinsen zahlt. Der Bürge verpflichtet sich gegenüber dem Gläubiger des Schuldners, der Staat hat nur den Concessionären rücksichtlich der Actiengesellschaft eine Verbindlichkeit übernommen, nicht aber gegenüber den Actionären. Es ergibt sich demnach aus allen diesen Erwägungen, daß das Rechtsverhältniß des Staates zu den subventionirten Bahnen keine Bürgschaft sein könne. Eben so wenig haftet der Staat für die bestimmte Zinsen- und Amortisationsquote zur ungetheilten Hand mit den Concessionären rücksichtlich der Actiengesellschaft nach §. 1347 des a. b. G. B., weil eben mit den Actionären nicht contrahirt wurde, und auch nicht das Actiencapital, sondern das Anlagecapital Gegenstand der Staatssubvention ist. Uebereinstimmend mit diesen Ausführungen ist Jaques a. a. O. S. 14 und 15.

Eine andere Ansicht ist von Stein in seiner citirten Abhandlung angedeutet, und von Michel im Centralblatte für Eisenbahnen und Dampfschiffahrt ausgeführt worden. Michel sieht in dem Uebereinkommen, kraft dessen die Staatsverwaltung ein gewisses Reinerträg-

niß einer aus Privatmitteln gebauten Eisenbahn garantirt, einen Assecuranzvertrag. Der Staat sei der Versicherer, indem er die Gefahr des Schadens, der die Concessionäre oder die Actiengesellschaft ohne ihr Verschulden treffen könnte, vertragsmäßig auf sich nimmt und gegen einen gewissen Preis jährlich 5·2 Percent des Anlagecapitales als Ersatz zu zahlen verspricht; die zinsgarantirte Actiengesellschaft aber sei der Versicherte, denn ihr werde der sie möglicher Weise treffende Schaden vergütet.

Dieser civilistischen Construction steht der Wortlaut des §. 1288 des a. b. G. B. gegenüber, indem er verfügt: „Wenn Jemand die Gefahr des Schadens, welcher einen Anderen ohne dessen Verschulden treffen könnte, auf sich nimmt, und ihm gegen einen gewissen Preis den bedungenen Ersatz zu leisten verspricht, so entsteht der Versicherungsvertrag. Der Versicherer haftet dabei für den zufälligen Schaden, und der Versicherte für den versprochenen Preis." Demnach ist nur der positive Schaden, der Nachtheil, welchen man an dem Vermögen erleidet, das man hat, Gegenstand des Versicherungsvertrages, nicht aber der entgangene Gewinn. Zwar meint Michel, daß durch die Verpflichtung des Staates, eine 0·2 percentige Amortisationsquote zu bezahlen, die Gefahr eines wirklichen Schadens versichert werde, denn „da laut §. 8 des Eisenbahn-Concessionsgesetzes vom 14. September 1854 eine jede, für den allgemeinen Verkehr bestimmte, und deshalb privilegirte Eisenbahn mit einem Theile ihres Zugehörs nach Ablauf der Concessionsdauer unentgeltlich in das freie Eigenthum des Staates übergeht, so wäre das im concreten Falle verwendete Anlagecapital verloren, wenn es nicht schon früher (d. i. vor Erlöschung des Privilegiums) mittelst der jährlichen Bahnerträgnisse amortisirt worden ist". Allein diese Argumentation ist darum unrichtig, weil es dem Staate niemals eingefallen ist, die Gefahr des Verlustes des Anlagecapitales zu assecuriren. Er trägt in einem gewissen Falle durch Leistung von Vorschüssen zur Abzahlung des Anlagecapitales bei, er will aber nicht, daß dasselbe aus seinem Sacke, sondern aus dem Vermögen der Unternehmung berichtiget werde. Denn, reichen die Erträgnisse der Eisenbahn hin, die Amortisationsquote zu bestreiten, so kommt der Staat gar nicht in die Lage, Vorschüsse hierauf zu leisten, und reichen sie nicht hin, so ersetzt er nicht einen Verlust, sondern leistet Vorschüsse, welche von den Concessionären, rücksichtlich der Actiengesellschaft, bei Erlöschung der Concession nebst 4percentigen Zinsen zurückgezahlt werden müssen. Wo ist also hier Ersatz eines zufälligen wirklichen Scha-

dens durch den Staat? Was die Gewährleistung der 5percentigen Zinsen vom Anlagecapitale anbelangt, so gibt Michel selbst zu, daß die Garantie hier einen entgangenen Gewinn zum Gegenstande hat, worauf weder der Wortlaut noch der Sinn des §. 1288 des a. b. G. B. passen. Auch gibt der §. 1293 des a. b. G. B. keinen Anhaltspunkt zur Analogie, da er Schaden und entgangenen Gewinn wohl auseinanderhält, während die §§. 1290 und 1291 des a. b. G. B. gegen einen solchen Umfang des Versicherungsvertrages sprechen, da insbesondere der letzterwähnte Paragraph nur den positiven Nachtheil berücksichtiget. Die Unrichtigkeit der von Michel versuchten Construction ergibt sich auch aus dem Wortlaute der Concessionsurkunden, welcher ausdrücklich erklärt, daß die Subventionen des Staates lediglich als geleistete, mit 4 Percent verzinsliche Vorschußzahlungen an die Concessionäre zu behandeln seien. Der Staat will also das, was er in gewissen Fällen an die Eisenbahnunternehmung zahlt, auch wieder zurückerstattet haben. Wäre ein Versicherungsvertrag verhanden, so könnte den Concessionären nimmermehr aufgelastet werden, dasjenige zurückzugeben, was sie als Ersatz des erlittenen Schadens von dem versichernden Staate erhalten haben. Dieß widerspräche der Natur des Assecuranzvertrages. Es geht auch nicht an, die erwähnte Bestimmung der Concessionsurkunde für blos nebensächlich zu halten, weil sie zu kategorisch gestellt ist und zu deutlich jene Momente betont, welche den juristischen Character des Darleihensvertrages an sich tragen. Nach Michel's Anschauung jedoch soll das Wesentliche des zwischen der Staatsverwaltung und den Concessionären abgeschlossenen Versicherungsvertrages in der Absicht der Ersteren liegen, diesen 5percentige jährliche Zinsen so wie die Amortisation des Anlagecapitales während der Concessionsdauer zu gewähren. Die Frage, ob die Eisenbahngesellschaft in Betreff ihres Anlagecapitales und der hievon gehofften Zinsen wirklich zu Schaden gekommen, könne daher erst bei Erlöschung des Privilegiums beantwortet werden; erst dann werde sich zeigen, ob die inneren Einkünfte zur Amortisirung und Verzinsung des Anlagecapitales hingereicht haben oder nicht. Bei den bestehenden Geldverhältnissen müsse es aber den Capitalisten um den regelmäßigen Bezug der Zinsen zu thun sein, daher der Staat die partielle Abrechnung von Jahr zu Jahr festsetzte. Nimmt nun die Eisenbahn in einem Jahre mehr ein, als sie zur Amortisationsquote und zu den Zinsen braucht, so muß sie die Vorschüsse des Staates aus früheren Jahren abzahlen, wobei es aber leicht geschehen kann, daß bei Erlöschung des Privilegiums die vom Staate

gegebenen Vorschüsse doch nicht zurückgezahlt sind. — Abgesehen davon, daß es auf das Motiv nicht ankommt, ist diese Argumentation gezwungen und unzutreffend. Es ist möglich, daß die vom Staate geleisteten Vorschüsse nicht zurückgezahlt werden, aber dieß ist nur dann der Fall, wenn das Vermögen der Gesellschaft, welches bei Erlöschung des Privilegiums an den Staat nicht zurückfällt, zur Deckung derselben nicht hinreicht. Selbst dann aber bleibt es wahr, daß die Eisenbahnunternehmung die gegebenen Vorschüsse dem Staate schulde. Die von Michel gedachte Möglichkeit ist daher nichts als die in Aussicht genommene Insolvenz des Schuldners, wodurch der Staat zu Schaden kommt. Regelmäßig aber erhält der Staat seine Vorschüsse auch dann zurück, wenn die Gesellschaft Schaden leidet, während der Assecurant gerade die Aufgabe hat, den Versicherten vor Schaden zu bewahren.

Der Annahme eines Versicherungsvertrages steht auch der Umstand entgegen, daß dem Staate für die behauptete Uebernahme der Gefahr keine Prämie gezahlt wird. In den Concessionsurkunden ist eine hierauf bezügliche Bestimmung nicht zu finden, und doch gehört es zu dem Wesen eines Versicherungsvertrages, daß der Assecurant eine bestimmte, sichere Leistung von dem Versicherten erhält, wogegen er den ohne Verschulden des Letzteren eingetretenen Schaden zu prästiren hat [1]). Wir halten es für irrig, den unentgeltlichen Heimfall der Bahn oder das Einlösungsrecht des Staates als die Assecuranzprämie anzusehen. Denn abgesehen davon, daß hier der Preis in nichts geringerem bestünde, als in dem versicherten Objecte selbst, müssen noch überdieß die um diesen „Preis" erhaltenen Summen als Vorschüsse verzinst und zurückgezahlt werden. Trotz dieser „Prämie" bestünde also nicht die Pflicht des Staates, den entgangenen Gewinn an den Einnahmen bis zu 5·2 Percent zu ergänzen. Nach der Ansicht Michel's müßten also die subventionirten Bahnen eine „Prämie" an den Staat zahlen für den Ersatz eines Schadens, den er ihnen zu leisten eben gar nicht schuldig ist! Das Heimfalls- wie das Einlösungsrecht des Staates ist nicht eine Leistung der Concessionäre für eine Gegenleistung des Staates, sondern eine an die ertheilte Concession selbst geknüpfte, dieselbe in ihrer Dauer beschränkende Bedingung, es ist ein Entgelt für die den Concessionären durch das ertheilte Privilegium während einer längeren Zeit zukommenden Vortheile. Das unentgeltliche Heimfallsrecht hat sich übrigens der Staat nicht blos bei den subventionirten, sondern bei allen Bahnen ausdrücklich vorbehalten (§§. 7 und 8 der Minist.-

[1]) Arndts Pand. S. 347, Stubenrauch Comment. 3. Bd. S. 503.

Verordg. v. 14. Sept. 1854). — Nach unserer Ansicht widerspricht die Annahme eines Assecuranzvertrages auch der Intention der Staatsverwaltung wie jener der Concessionäre. Bei Versicherungsverträgen speculirt der Versicherer auf den Gewinn der Prämie, indem er hofft, daß der Schade, den er vorkommenden Falles zu ersetzen sich verpflichtet, nicht eintreten werde. Der Staat wollte gewiß nicht so speculiren, er könnte sonst nicht mit so großer Entschiedenheit auf die Rückzahlung der geleisteten Vorschüsse bestehen. Die Concessionäre wollten ebenfalls keine Assecuranz, denn sie haben keine bestimmte, fortdauernde Leistung an den Staat gegen eventuelle Subvention übernommen. Sie wollten nicht eine Prämie hiefür leisten, sondern verlangten die Subvention ohne Festsetzung eines Preises hiefür in denjenigen Fällen, wo die Reineinnahmen der Bahn nicht 5·2 Percent des Anlagecapitales jährlich ergeben. Michel scheint einmal selbst an der Richtigkeit seiner Auffassung zu zweifeln, indem er meint, daß „die staatliche Zinsengarantie zu einem Darleihensvertrage hinführe, ohne ihren wahren und eigentlichen Character, d. i. eines Versicherungsgeschäftes, zu verlieren."

III.

Umfang und Bedingungen.

Die Zinsengarantie des Staates umfaßt nach dem Wortlaute der Concessionsurkunden das verwendete (nach einigen Urkunden das „wirklich" verwendete) und gehörig nachgewiesene Anlagecapital. Zu dem Anlagecapitale sind, ebenfalls nach dem Inhalte der Concessionsurkunden, die Kosten des Baues und der ersten Betriebseinrichtung, einschließig der 5percentigen Zinsen der nach Maßgabe des Bauaufwandes hinausgegebenen Actien während der Bauzeit bis zur Betriebseröffnung, zu rechnen — wovon die Privatschulden der Unternehmung und die von den Concessionären bei Abtretung ihres Privilegiums an eine Actiengesellschaft allenfalls vorbehaltenen Begünstigungen hievon ausgeschlossen sind. Die Gewährleistung des Staates für Zinsen und Amortisation knüpft sich demnach genau an die Ziffer des Anlagecapitales, und sie setzt voraus, daß dasselbe zum Baue der Bahn oder zur ersten Betriebseinrichtung wirklich verwendet und hierüber der genaue Nachweis erstattet wurde. Juristisch ist es also zweifellos, daß die die Zinsengarantie des Staates in Anspruch nehmende Bahngesellschaft die Bedingung dieser Garantie, nämlich die Verwendung des Anlagecapitales, gehörig beweisen muß, von dessen Ziffer sie die vom Staate zu leistenden Vorschüsse verlangt; die Bahnunternehmung ist demnach ver-

pflichtet, dem Staate über das Anlagecapital und dessen Verwendung Rechnung zu legen. Eine nothwendige Folge dieser Verpflichtung der Eisenbahnen ist das Recht der Staatsverwaltung, die ihr vorgelegte Rechnung zu prüfen, zu bemängeln oder zu genehmigen, und zwar nicht blos in rein äußerlicher, die Richtigkeit der vier Rechnungsarten berücksichtigender Weise, sondern meritorisch, um zu erfahren, ob das, was die Rechnung enthält, auch wirklich verwendet wurde, ob die einzelnen Posten unter den Begriff des Anlagecapitales fallen, und ob Empfang und Ausgabe auch gehörig nachgewiesen erscheint. Der Staat kann daher ganz gewiß jene Posten von der ihm vorgelegten Rechnung ausscheiden, von denen er vermeint, daß dieselben nicht als Anlagecapital oder als erste Betriebsauslagen anzusehen sind, oder die ihm als verwendet nicht gehörig nachgewiesen erscheinen. Es ist uns unbegreiflich, wie man dieses Prüfungsrecht dem Staate absprechen kann (Jaques S. 24), und wie die Bestimmungen der Concessionsurkunden hierüber noch deutlicher lauten sollten. Wenn die Concessionsurkunden erklären, die bestimmte Subvention nur von dem Anlagecapitale zu geben, und verlangen, daß die Verwendung desselben gehörig nachgewiesen werde, wenn sie ferner noch jenen Begriff feststellen, den sie dem Anlagecapitale vindicirt wissen wollen: so ist es doch sicher eine nicht logische und nicht juristische Interpretation, dem Staate das Prüfungsrecht über das Meritorische der Verrechnung des Anlagecapitales abzusprechen. Dieser Behauptung von Jaques ist auch Michel entgegengetreten; er sagt: „Da die Regierung nur die Amortisation und Verzinsung des Anlagecapitales gewährleistet hat, so ist es nicht genug, zu beweisen, daß eine gewisse Summe ausgegeben werde, sondern es muß die Verwendung gerade zu einem solchen Zwecke stattgefunden haben, daß der verwendete Geldbetrag in das Anlagecapital einbezogen werden kann.“ Aus denselben Gründen muß es der Staatsverwaltung zustehen, auch die jährlichen Betriebsrechnungen meritorisch zu prüfen, weil die Vorschüsse aus der Zinsengarantie nur dann zu leisten sind, wenn die Eisenbahnstrecken nach der Betriebseröffnung nicht einmal jährlich 5·2 Percent des Anlagecapitales nach Abzug der Betriebsspesen eintragen. Diese Bedingung muß von Seite der Unternehmungen durch Vorlage der Rechnungen als existent nachgewiesen werden, und der Staatsverwaltung muß es daher zustehen, die Richtigkeit dieser Nachweisung zu prüfen und zu beurtheilen, ob das, was in der Betriebsrechnung erscheint, auch wirklich dahin gehört. — Außer dem erwähnten eingehenden Prüfungsrechte der Rechnungen hat der

Staat aber auch noch ein Controllsrecht bezüglich der finanziellen Gebahrung der Bahnunternehmungen überhaupt, welches ihm ausdrücklich vorbehalten wurde. Dasselbe ist in den Concessionsurkunden der Theiß- und böhmischen Westbahn in den Worten formulirt: „Die Staatsverwaltung ist berechtigt, durch ein von ihr abgeordnetes Organ Einsicht in alle Gebahrungen zu nehmen, um die Ueberzeugung zu erhalten, daß die Verwaltung und Rechnung nicht in einer Weise geführt werde, welche die in Obigem übernommene Haftung ohne rechtfertigenden Grund zur Geltung bringen könnte." In den Concessionsurkunden für die Kaiserin Elisabethbahn und die süd-norddeutsche Verbindungsbahn aber wird dieses Controllsrecht mit den Worten normirt, welche eben bei Anführung des Art. XI der Concessionsurkunden sub lit. g mitgetheilt wurden. Dieses Controllsrecht sichert dem Staate eine Einflußnahme auf die ganze Verwaltung der Eisenbahnunternehmung, sie gestattet eine leichtere und sicherere Prüfung der vorzulegenden Rechnungen, sie verschafft allein der Staatsverwaltung Einsicht in das ganze Getriebe der von ihr subventionirten Bahnen. Daß alles dieses für den Staat außerordentlich wichtig ist, braucht wohl nicht erst bewiesen zu werden. In dieser Controlle der Verwaltung der Bahnen werden die Kenntnisse des Betriebes, der nothwendigen, nützlichen und überflüßigen Ausgaben und Anschaffungen bis in's Detail erworben und hiedurch erst das unbedingt nothwendige Materiale zur richtigen, allen Verhältnissen Rechnung tragenden Würdigung der Einnahms- und Ausgabsposten gesammelt. Mit der Ausübung des Controllsrechtes sollte aber keineswegs die ziffermäßige und meritorische Prüfung der von Seite der Bahnen dem Staate vorzulegenden Rechnungen ausgeschlossen und beseitiget sein. Aus jenem Rechte auf die Beseitigung dieser meritorischen Prüfung zu schließen, halten wir für unrichtig. Bei der Theißbahn und der böhmischen Westbahn ist dieser Schluß schon gar nicht möglich, weil bei diesen Bahnen nach dem mitgetheilten Wortlaute der Concessionsurkunden der abgeordnete Commissär nur das Recht der Einsicht in die Gebahrung der Bahnunternehmung hat, ohne daß es ihm aber gestattet wäre, in die Beschlüsse der Verwaltung oder in deren Ausführung hemmend einzugreifen. Der l. f. Commissär ist bei diesen Bahngesellschaften weder berechtiget, die Gebahrung zu beanständen, noch weniger aber hiezu verpflichtet; auch haben die Eisenbahnverwaltungen keine Pflicht, etwaigen Beanständungen und Bemänglungen des Commissärs Folge zu geben. Bei diesen Bahnen ist also eine Collision zwischen dem Controllsrechte des Staates und dessen Recht, die Rech-

nungen seinerzeit meritorisch zu prüfen, nicht denkbar. Aber auch bei der Kaiserin Elisabethbahn und der süd-norddeutschen Verbindungsbahn ist dieses Prüfungsrecht des Staates durch sein Controllsrecht nicht beschränkt worden. Die Berechtigung des l. f. Commissärs geht hier allerdings weiter; er darf den Sitzungen des Verwaltungsrathes beiwohnen, und, „so oft er es für angemessen erachtet", dem Aerar nachtheilige Verfügungen sistiren. Wir constatiren, daß der l. f. Commissär das Recht, keineswegs aber die Pflicht hat, an den Sitzungen des Verwaltungsrathes theilzunehmen, und daß er eben so wenig verpflichtet ist, gewisse Beschlüsse des Verwaltungsrathes zu sistiren; alles dieses hängt vielmehr von seinem Ermessen ab. Mit dieser dem Wortlaute der Concessionsurkunden entsprechenden Präcisirung der Stellung des l. f. Commissärs entfällt die Anwendung des übrigens bestrittenen Satzes: qui tacet, quum loqui potuit et debuit, consentire videtur. Der l. f. Commissär kann, er muß aber nicht reden. Hiezu kommt, daß jener Satz nach österreichischem Rechte schon gar nicht anerkannt wird (§. 863 des a. b. G. B.), und so fallen alle von Jaques in dieser Richtung gezogenen Schlüsse wegen Unrichtigkeit der Prämissen von selbst. Wenn Jaques behauptet, die von dem abgeordneten Commissär nicht beanständete Gebahrung in der Verwaltung der Eisenbahnen sei seitens des Aerars als stillschweigend genehmigt anzusehen (S. 21), so ist dieß dem Ausgeführten zufolge unrichtig, und würde zu der monströsen Consequenz führen, daß in dem zur größeren Sicherheit der Staatsverwaltung noch überdieß vorbehaltenem Rechte, zur Ueberwachung der finanziellen Gebahrung der Unternehmung einen eigenen Commissär zu bestellen, ein Verzicht auf das Recht liege, die Rechnungen über das verwendete Anlagecapital und über die Betriebsspesen eingehend zu prüfen. Gegen einen solchen Verzicht spricht insbesondere, daß der Bahnunternehmung die Pflicht auferlegt wurde, „bei dem Baue wie bei der Betriebseinrichtung mit möglichster Sparsamkeit vorzugehen und über alle dießfälligen Auslagen genaue, gewissenhafte Rechnung zu führen". Diese Verpflichtung hätte für die Staatsverwaltung sicher kein Interesse, wenn Alles nur von dem abgeordneten Commissäre abhinge, wenn dasjenige, wozu er schweigt, auch ohneweiters als genehmigt anzusehen wäre. Diese Verpflichtung der Bahnen ist als eine Bedingung der staatlichen Subvention, und nicht als ein Rath anzusehen, wie dieß aus dem Wortlaute der Concessionsurkunden (Art. XI) entnommen werden kann. Die Subvention, heißt es daselbst, wird nur „unter den folgenden Modalitäten" ertheilt, und unter diesen

„Modalitäten" ist auch die erwähnte Verpflichtung der Bahnen sub lit. g aufgezählt. Wir können daher nur so viel zugeben, daß jene Posten der Rechnungen für genehmiget anzusehen seien, denen der l. f. Commissär ausdrücklich zugestimmt hat, oder welche, nachdem dieselben Gegenstand der Berathung in den betreffenden Ministerien wurden, von denselben genehmiget worden sind. Auch Michel tritt der Anschauung von Jaques nicht unbedingt bei. Er will nicht behaupten, daß die von dem abgeordneten Commissär nicht beanständeten Posten der Rechnungen ohneweiters für genehmiget zu halten seien, er meint aber, daß in diesem Falle die Bahnunternehmungen „mindestens die Vermuthung der bona fides beanspruchen können". Allein auch dieß scheint uns nicht richtig, weil die Eisenbahnunternehmungen die Rechte und Pflichten des l. f. Commissärs recht wohl kennen, daher auch wissen müssen, daß er zur Bemänglung oder Beanständung einzelner Posten oder zur Sistirung von Beschlüssen des Verwaltungsrathes zwar berechtiget, aber nicht verpflichtet ist. Dort, wo die Concessionsurkunden es den Unternehmungen ausdrücklich zur Pflicht machen, „mit möglichster Sparsamkeit vorzugehen", erklärt übrigens auch Michel — aber freilich in unmotivirter Verclausulirung, daß „sich hieraus für die Staatsverwaltung unter Umständen wohl eine rechtliche Einwendung gegen die eine oder andere Ausgabsposten ergäbe". Mit dieser Formulirung sucht Michel die ganze Frage auf das processualische Gebiet hinüberzuspielen und kurz die Beweislast zu erörtern. Es ist überflüßig, die Consequenzen unserer Anschauung des Langen und Breiten darzulegen; wohl aber erklären wir als ganz selbstverständlich, daß wir denselben, so ferne sie aus den von uns aufgestellten Prämissen sich ergeben, nicht aus dem Wege gehen. Wir geben zu, daß sich aus dem Rechte der meritorischen Prüfung der Rechnungen durch die Staatsverwaltung Differenzen zwischen dem Staate und den Eisenbahnunternehmungen ergeben können; es ist auch richtig, daß die Lösung derselben in Ermanglung einer gütlichen Ausgleichung im Wege des Rechnungsprocesses angestellt werden müßte. Aber folgt etwa daraus, daß die Eisenbahnunternehmungen im Rechte sind und der Staat Unrecht hat? Es ist richtig, daß dann, wenn der Staat ein geringeres Anlagecapital passiren will, als die Eisenbahnunternehmung verrechnet, sich die Summe der Staatsgarantie verringert und demnach die geleisteten Vorschüsse nicht hinreichen werden, um an die Actienbesitzer fünf Percent Zinsen zu vertheilen; — folgt aber etwa daraus, daß der Staat aus diesen Gründen das ganze verrechnete Anlagecapital genehmigen muß, oder

daß er die 5percentigen Zinsen den Actionären garantirt hat? folgt etwa hieraus, daß er, der nur Vorschüsse zur Ergänzung der 5percentigen Zinsen und der 0·2percentigen Amortisationsquote von dem verwendeten und gehörig nachgewiesenen Anlagecapitale zu leisten hat, das Actiencapital zum Gegenstande seiner Subvention machen muß? Wir können die Widersprüche nicht finden, in welche das von uns behauptete Prüfungsrecht des Staates mit den Concessionsurkunden und Statuten gerathen soll. Wenn der Staat Ausgabsposten von dem Anlagecapitale streicht, und die 0·2percentige Amortisationsquote nur von dem erübrigenden Anlagecapitale zahlt, so ist es allerdings wahr — wie von Jaques hervorgehoben wurde —, daß jener Theil des Actiencapitales, welcher das genehmigte Anlagecapital übersteigt, damit nicht amortisirt werden kann. Daraus folgt aber nur, daß die Actiengesellschaft diesen Ueberschuß auf andere Weise — allenfalls, so unangenehm dieß auch für die Actionäre sein mag, durch Zinsenreduction — decken muß. Diese Consequenz trifft die Gesellschaft darum, weil sie eben mehr Actien ausgegeben hat, als sie nach der Prüfung der Staatsverwaltung zum Anlagecapitale brauchte. Jaques, der diese Consequenz leugnet, steht vor dem nothwendigen Schlusse, den Staat zu verpflichten, ein Actiencapital zu amortisiren, dessen Nothwendigkeit von dem Ermessen der Gesellschaft abhängt — während die Concessionsurkunden sich zu einer solchen Amortisirung keineswegs herbeiließen. Eben so verhält es sich mit der Rückzahlung der Garantievorschüsse an den Staat. Es könnten, im Falle das vom Staate genehmigte Anlagecapital kleiner ist, als das Actiencapital, nicht 5 Percent Zinsen an die Actionäre vertheilt und 0·2 Percent zur Amortisirung verwendet werden, weil, sobald von jenem genehmigten Anlagecapitale mehr als 5·2 Percent verdient würden, die Rückzahlung der Vorschüsse an den Staat zu geschehen hätte. Allein an diesem für die Actionäre ungünstigem Verhältnisse trägt der Staat keine Schuld, und wir vermögen nicht einzusehen, mit welchem Rechte er für ein höheres Actiencapital verantwortlich gemacht werden könnte. Wenn aber von dem Actiencapitale ein Reinerträgniß von 5·2 Percent erzielt würde, dann könnte diese Quote allerdings für die Actionäre und die Amortisation verwendet werden, weil nach Inhalt der Concessionsurkunden die Staatsvorschüsse erst dann zurückzuzahlen sind, wenn die Jahresrente der Bahnstrecken die gewährleistete Quote überschreitet, d. h. wenn die zur Vertheilung gelangende Quote der Reineinnahme der Bahnen größer ist als 5·2 Percent. Uns scheint es daher nicht richtig, wenn Jaques

(S. 28) behauptet, daß die Actionäre 5percentige Zinsen „in so lange nicht erhalten können, als noch irgend ein Staatszuschuß zurückzuzahlen ist". Wir finden aber auch keinen Widerspruch der Concessionsurkunden mit den Statuten. Wenn die Gesellschaften in den letzteren sich verpflichten, von den Reineinnahmen 5 Percent Zinsen der Actieneinlagen zu bezahlen, so ist eben die nothwendige Voraussetzung hiezu, entweder, daß das Actiencapital dem zinsgarantirten Anlagecapitale entspricht, oder daß von dem ersteren 5·2 Percent rein verdient werden. Ist dieß nicht der Fall, so kann und darf nicht so viel unter die Actionäre vertheilt werden (Art. 217 und 241 des H. G. B.).

Bei der in den Concessionsurkunden vorbehaltenen Einlösung der Bahnen durch den Staat könnte es kommen, meint Jaques (S. 29), daß die Actionäre, wenn der Staat das Anlagecapital kritisiren dürfte, während der ganzen Dauer der Concession niemals 5percentige Interessen erhalten würden, weil die berechnete und zugesicherte jährliche Rente zwar nicht weniger als 5·2 Percent des Anlagecapitales betragen dürfe, dieses aber vorausgesetztermaßen kleiner wäre als das Actiencapital. Das ist nun allerdings möglich, wir vermögen jedoch auch aus diesem Argumente nicht die Ueberzeugung zu gewinnen, daß der Staat seinen Verpflichtungen das Actiencapital zu Grunde legen soll, während er nur eine bestimmte Quote vom Anlagecapitale garantirt hat. Unrichtig ist es aber jedenfalls, wenn Jaques behauptet, daß der Ermittlung des Einlösungspreises consequent nur dasjenige Erträgniß zu Grunde gelegt werden dürfe, welches auf das stattlicherseits genehmigte Anlagecapital zu repartiren ist (S. 29), da die Concessionsurkunden ausdrücklich und ganz allgemein erklären, daß zur Bestimmung dieses Preises „die jährlichen Reinerträgnisse der Unternehmung" nach einem näher bestimmten Modus angenommen werden. Was endlich die Erlöschung der Concession betrifft, so dürfte die lastenfreie Uebernahme aller in den Concessionsurkunden genau aufgezählten Objecte wohl keiner Schwierigkeit unterliegen, und scheint es uns bei der genauen Bestimmung der Concessionsurkunden für diese Frage ganz gleichgiltig, ob die Rechnungen von Seite des Staates meritorisch oder nur ziffermäßig geprüpft werden dürfen. Die unbeweglichen Sachen gehen ohneweiters unentgeltlich auf den Staat über, und von den beweglichen jene, welche in der ersten Betriebsrechnung angeführt waren. Für die übrigen beweglichen Sachen wird der übereingekommene oder durch Schätzung ermittelte Preis vergütet (Art. XVI der Concessions-Urkunde).

Wir finden also nicht, daß unsere Anschauung in ein Labyrinth von Widersprüchen und Monstrositäten, von unlösbaren Streitfragen und unabsehbaren Verwirrungen hineingeräth, — wohl aber erlauben wir uns hervorzuheben, daß Jaques ein Verhältniß in die Debatte zieht, welches den Staat vom privatrechtlichen Standpunkte aus gar nicht kümmert — nämlich das Verhältniß der Actiengesellschaften der Eisenbahnen zu ihren Actionären. Von diesem Standpunkte gelangt er dazu, die Statuten der Actiengesellschaften als eine Erkenntnißquelle für die rechtliche Natur der Zinsengarantie des Staates, und Concessionsurkunden und Statuten als ein zusammengehöriges organisches Ganzes anzusehen. Das Irrthümliche dieser Auffassung kann nicht zweifelhaft sein. Die Concession, das Privilegium wurde bestimmten Bewerbern mit dem Rechte ertheilt, dasselbe an eine Actiengesellschaft zu übertragen. Die Bildung der Actiengesellschaft wie ihre Organisation, welch' letztere in den Statuten ihren Ausdruck findet, ist hievon völlig verschieden. Die Actiengesellschaft übernimmt das Privilegium, wie der Concessionär die Rechte und Pflichten des Cedenten übernimmt; was dieser mit dem Schuldner vereinbart, kümmert jenem nicht; was außerhalb der Concession liegt, berührt den Cedenten nicht im Entferntesten. Die an die Stelle der Concessionäre tretende Actiengesellschaft ist demnach für den Inhalt der Concessionsurkunden gerade so verantwortlich, wie es die Concessionäre waren; was jene aber mit ihren Actionären ausmacht, das ist ein negotium inter alios, und kann den Dritten — hier den Staat — ganz und gar nicht berühren. Gerade und nur diese Vereinbarung zwischen der Actiengesellschaft und ihren Actionären haben die Statuten zum Gegenstande. Wären also selbst Widersprüche zwischen den Concessionsurkunden und den Statuten vorhanden — wie sie es nicht sind —, so würden die Anordnungen der Letzteren für den Staat privatrechtlich doch nicht verbindlich sein, und er hätte ohneweiters das Recht, auf den aus den Concessionsurkunden ihm zukommenden Ansprüchen zu beharren. Unsere Ansicht theilt auch Michel, der übrigens hinzufügt: „Indessen mögen auch sie — die Statuten — in mancher Rechtsfrage für die Actiengesellschaft zeugen."

IV.

Zeitpunkt der Leistung.

Die Frage, wann die Staatszuschüsse an die subventionirten Bahnen zu leisten seien, muß mit Rücksicht auf den Inhalt der Con-

cessionsurkunden beantwortet werden. Dieselben bestimmen für die Kaiserin Elisabethbahn, die Theißbahn und die süd-norddeutsche Verbindungsbahn keinen Zeitpunkt der Auszahlung; es muß daher auf die Bedingung der Gewährung der Staatssubvention gesehen und untersucht werden, ob sich hieraus der Zeitpunkt der Fälligkeit der Zuschüsse bestimmen lasse. Man findet hiebei, daß die Leistung der Staatszuschüsse an die wesentliche Bedingung geknüpft wird, daß „die concessionirten Eisenbahnstrecken nach der Betriebseröffnung nicht einmal jährlich 5·2 Percent des Anlagecapitales nach Abzug der Betriebsspesen eintragen." Die Concessionäre können „die dießfällige Ergänzung" nur dann „vom Aerar" fordern, wenn sie diese Bedingung nachgewiesen haben. Zu diesem Zwecke müssen die Bahnunternehmungen, die Feststellung des Anlagecapitales vorausgesetzt, die Jahreseinnahmen, wie die während eines Jahres aufgelaufenen Betriebsspesen zusammenstellen, aus deren Vergleichung sich ergibt, ob die Bahnstrecken „nicht einmal jährlich 5·2 Percent des Anlagecapitales nach Abzug der Betriebsspesen" eingetragen haben. Während des Betriebsjahres kann der Nachweis eines solchen Ausfalles nicht geliefert werden; da aber der Staat ohne diesen Nachweis die versprochenen Zuschüsse nicht zu leisten braucht, so ist es der Natur der Sache entsprechend, zu sagen, daß er die angesprochene Subvention auch nicht früher zu leisten hat. Sobald aber die Genehmigung der Rechnung erfolgt ist, muß die Staatsverwaltung die Ergänzung der Reineinnahmen bis zu 5·2 Percent des Anlagecapitales ausbezahlen. Demnach hängt der Zeitpunkt der Auszahlung der Staatszuschüsse von der betreffenden, mit der gehörigen Nachweisung der Reineinnahmen und der Betriebsspesen versehenen Anforderung der Actiengesellschaft einerseits, und von der Genehmigung der vorgelegten Rechnungen durch die Staatsverwaltung andererseits ab. Für die Behauptung, es seien die Staatszuschüsse zu den jedesmaligen halbjährigen Verfallsterminen der Actienzinsen zu leisten, findet sich in der That keine Basis, und man kann die Richtigkeit der Entgegnung des k. k. Finanzministeriums in seinen Erlässen vom 25. Mai 1863 nicht leugnen. Es wird daselbst bemerkt, daß während des Betriebsjahres nicht von einem 5·2percentigen jährlichen Reinertrage die Rede sein kann, daß daher auch die sich hierauf beziehende Forderung der Concessionäre nicht fällig wird, eben so wenig als von einer Ergänzung früher gesprochen werden kann, bevor der Betrag bekannt ist, welcher als zu niedrig ergänzt werden soll.

Die Auszahlung der Staatszuschüsse an die böhmische Westbahn ist an dieselbe Bedingung geknüpft, nur wird nach der betreffenden Bestimmung der Concessionsurkunde hinzugefügt, daß die Staatsverwaltung verpflichtet ist, „den Abgang von den garantirten 5·2 Percent des Anlagecapitales nach Abzug der Betriebsspesen zur Verfallszeit der bezüglichen Zinsen- oder Dividenden-Coupons dann an die Concessionäre auszubezahlen, wenn Letztere diese Bezahlung durch Producirung der gehörig documentirten Rechnungen wenigstens drei Monate früher als die Zahlung geleistet werden soll, von dem Aerar angesprochen haben." Hieraus ergibt sich, daß auch diese Bahnunternehmung vor Nachweisung des Reinerträgnisses innerhalb einer Betriebsperiode die Staatszuschüsse nicht verlangen kann — daß aber die Actiengesellschaft überdieß nach Ablauf des Betriebsjahres die dießfälligen Rechnungen wenigstens drei Monate vor der Verfallszeit der bezüglichen Zinsen- und Dividenden-Coupons der Actien der Staatsverwaltung vorlegen muß. Geschieht dieß, dann muß die Staatsverwaltung mit der Prüfung der Rechnungen bis zum Verfallstage dieser Zinsen- und Dividenden-Coupons fertig sein und bis dahin die Zuschüsse auszahlen. Der Verwaltungsrath der böhmischen Westbahn hat zwar behauptet, daß man unter diesen Rechnungen die Rechnungen einer früheren Periode zu verstehen habe, und daß daher die Staatszuschüsse während des laufenden Betriebsjahres zur Zeit der Fälligkeit der Actienzinsen oder Dividenden zu leisten seien. Allein diese Argumentation erscheint uns nicht zutreffend, weil auch nach dem Inhalte der Concessionsurkunde dieser Bahn die Staatssubvention nicht anticipativ, sondern decursiv, und zwar nach Ablauf einer jährlichen Betriebsperiode zu leisten ist, weil nur nach Verlauf eines solchen Zeitraumes die Nothwendigkeit der Staatsgarantie bewiesen werden kann. Das Finanzministerium machte auch nicht ohne Grund geltend, daß jene Auslegung sich keinesfalls auf das erste Betriebsjahr anwenden ließe, und es kommt in seiner Ausführung zu dem logischen Schlusse, daß „die Zinsen- und Dividenden-Coupons-Termine, deren die Concessionsurkunde erwähnt, keine anderen sind, als die des folgenden Jahres, wie denn auch abgesehen von der Staatsgewähr eine Jahresdividende erst nach Abschluß und Richtigbefund der Jahresrechnung festgestellt werden kann."

Die von uns vertretene Anschauung wird auch von Michel vertheidiget, nur unterläuft bei ihm das Mißverständniß, daß er den Zeitpunkt der Leistung der Staatszuschüsse an die böhmische Westbahn nicht für bestritten ansieht. Jaques hingegen behauptet die Pflicht

der Staatsverwaltung, die Zuschüsse während des Betriebsjahres und zwar zu den jedesmaligen halbjährigen Verfallsterminen der Actienzinsen zu leisten, und bezieht für seine Ansicht die Concessionsurkunden und die Statuten. Aus jenen citirt er die Stellen: „Die Staatsverwaltung gewährleistet den Concessionären 5percentige jährliche Zinsen vom .... Anlagecapitale" und: „Zu den Baukosten, deren Zinsen die Staatsverwaltung gewährleistet, werden auch die 5percentigen Interessen der nach Maßgabe des wirklichen Bauaufwandes hinausgegebenen Actien während der Bauzeit bis zur Betriebseröffnung gerechnet." Hierin findet er, „daß sich der Staat mit dieser Erklärung unmittelbar an die Actionäre wendet," und er erkennt darin das „hochwichtige Princip, daß diesen der Staat hiemit 5 Percent Zinsen vom Actiencapital zusichere." Wir besitzen nicht Phantasie genug, um dieser plötzlichen Verwandlung der Concessionäre in die Actionäre, des Anlagecapitales in das Actiencapital willig zu folgen. Wir halten es aber auch für entbehrlich, dieses Argument anders als durch die Hinweisung auf den sonstigen Inhalt der Concessionsurkunden zu widerlegen. Ist doch Jaques selbst genöthiget, sofort zu sagen: „Freilich erklärt der Staat ausdrücklich nur so viel, daß ihm diese Verpflichtung gegenüber den Concessionären, rücksichtlich ihrer Rechtsnachfolgerin, der Actiengesellschaft, zustehe .... worunter nur die Gesammtsumme der Actionäre verstanden sein kann" (S. 38). Wir bemerken, daß er (S. 17 a. a. O.) nicht ohne Befriedigung darauf hinwies, wie er schon seit Langem für die Actiengesellschaft die Natur einer juristischen Person in Anspruch nahm, während er hier, dieser Natur geradezu entgegen, darunter die Gesammtsumme der Actionäre verstehen will.

Jaques weist für seine Ansicht ferner darauf hin, daß die Concessionsurkunden den Staat verpflichten, im Falle der Einlösung der Bahnen den zu berechnenden Durchschnittsbetrag den Concessionären bis zum Ablaufe der ursprünglichen Concessionsperiode in halbjährigen Raten zu bezahlen; hieraus will er schließen, daß die Staatsverwaltung den Actionären überhaupt ein Recht auf halbjährige Zinsen einräumen wollte. Als ob die Staatsverwaltung sich um die einzelnen Actionäre gekümmert hätte, als sie den Concessionswerbern das Privilegium ertheilte! Zwischen der Rentenzahlung im Falle der Einlösung der Bahnen und jenem der Leistung der Staatszuschüsse besteht übrigens keine Analogie, weil beide Fälle von einander wesentlich verschiedene Verhältnisse betreffen, in den Concessionsurkunden genau auseinandergehalten und separat entschieden werden. Die Staatszuschüsse zu

den reinen Einnahmen werden bedingnißweise geleistet, sie sind mit Rücksicht auf die Jahreseinnahmen und die Betriebsspesen der Veränderung unterworfen, sie können nur unter gehöriger rechnungsmäßiger Nachweisung von Einnahmen und Ausgaben gefordert werden; — bei der Einlösung der Bahnen hingegen wird die den Concessionären rücksichtlich der Actiengesellschaft zu gewährende Rente nach einem bestimmten Modus ziffermäßig festgesetzt; sie kann sich weder erhöhen, noch vermindern, ihre Auszahlung ist an keine Bedingung geknüpft. Die Leistung dieser Rente kann daher ohne Gefahr für den Staat in bestimmten Terminen geschehen, und es ist demnach auch begreiflich und richtig, wenn sich die Staatsverwaltung zur halbjährigen Zahlung derselben verpflichtet hat, während eine solche Pflicht bezüglich der Staatssubvention nicht übernommen wurde.

Ferner, meint Jaques, müsse der Staat auch darum die Subvention während des Betriebsjahres gewähren, weil er Zinsen des Anlagecapitales garantirte, da sonst von einer Zinsenzahlung nicht die Rede sein könnte. Als ob der Staat zur Zahlung von Actienzinsen verpflichtet wäre, und als ob die Zinsen nicht auch in längeren Zwischenräumen entrichtet werden könnten! Wenn Jaques sich auf die Statuten beruft, wonach die Actien halbjährig zu verzinsen sind, so erlauben wir uns zu bemerken, daß der Vertrag über die Bedingungen der Concession einzig und allein zwischen den Concessionären und dem Staate abgeschlossen wurde, während die Statuten der Actiengesellschaft die Normen über deren Organisirung, deren Rechte und Pflichten enthalten. Die Statuten sind, wie schon oben ausgeführt wurde, für den Staat ein pactum inter alios, und beweisen weder für noch gegen ihn. Er erscheint nur den Concessionären rücksichtlich der an ihre Stelle getretenen Actiengesellschaft als solcher gegenüber, und nur für die Ergänzung der Reineinnahmen vom Anlagecapitale verpflichtet. Wohin würde es auch führen, wenn man den Statuten einen Einfluß auf die Zahlung der Staatszuschüsse gewähren wollte? Da der Verwaltungsrath die Zeit der Zinsenzahlung an die Actionäre zu bestimmen hat, so hinge der Zeitpunkt für die Leistung der staatlichen Subvention an die Actiengesellschaft von der Verfügung des Verwaltungsrathes der Eisenbahnunternehmungen ab! Was endlich die Hinweisung auf das Lotterie-Anlehen von 42 Millionen Gulden betrifft, welches die Elisabethbahn, Theißbahn und süd-norddeutsche Verbindungsbahn zur Reducirung ihres Actiencapitales mit der nied.-österr. Creditanstalt für Handel und Gewerbe abgeschlossen haben, so ist es richtig, daß hierauf die staatliche

Zinsen- und Amortisationsgarantie für die Höhe des reducirten Actiencapitales übertragen wurde. Aber gerade deshalb, und weil der Staat keine neuen Verpflichtungen übernahm, gelten die alten Verbindlichkeiten desselben; er braucht daher auch bezüglich dieser 42 Millionen weder mehr, noch zu einer anderen Zeit zu zahlen, als dieß die Concessionsurkunden bestimmen. Zur halbjährigen Zahlung der Zuschüsse von diesem Anleihenscapitale aber hat sich der Staat nicht verpflichtet, und es ist einzig und allein Sache der Actiengesellschaften, die bei Abschluß dieses Prioritätsanleihens festgesetzten Annuitäten dem Spielplane gemäß in halbjährigen Raten zu berichtigen. An die Stelle der Tilgungsbestimmungen dieses Anleihens, wonach die betreffenden Gesellschaften „zur Tilgung desselben sammt Zinsen nachfolgende Annuitäten in halbjährigen Raten zu berichtigen" sich verpflichten, knüpft Jaques die Worte: „Auch hier hat demnach wieder die Staatsverwaltung die Verpflichtung ausdrücklich anerkannt, ja vielmehr gegenüber den Besitzern auf's Neue ausdrücklich übernommen, daß die 5percentigen Interessen des Eisenbahn-Anlagecapitals und auch die Amortisationsquote halbjährig verfallen zu entrichten sind" (S. 43). Solchen Schlüssen fehlen denn doch die nothwendigen Prämissen.

V.

Beginn und Dauer der Zinsengarantie.

Zinsen und Amortisationsquote werden von dem Staate nur mit Rücksicht auf das Anlagecapital entrichtet. Es ist daher natürlich, daß der Staat erst dann die betreffenden Zuschüsse zahlt, wenn das zum Betriebe der Eisenbahnen nothwendige Anlagecapital verwendet ist. Demgemäß bestimmen die Concessionsurkunden: „Die Garantie der Zinsen und der Amortisation beginnt von dem Zeitpunkte an wirksam zu werden, als der Betrieb auf der ganzen concessionirten Strecke eröffnet wird."

Die Staatsverwaltung will mit ihrer Subvention einerseits das ausgegebene Anlagecapital verzinsen, andererseits dasselbe innerhalb der Concessionsdauer amortisiren. Die Haftung des Staates für die versprochenen Zuschüsse dauert also ebenso lange als die Concession, es wäre denn, daß der Staat das ihm zustehende Einlösungsrecht nach Verlauf von 30 Jahren geltend machte. Auf die Verwendung der vom Staate ergänzten Zinsen nimmt die Staatsverwaltung keinen besonderen Einfluß — die Generalversammlung der Actionäre mag hierüber be-

schließen —; hingegen legt sie ein Gewicht darauf, daß das Anlagecapital innerhalb der Concessionsdauer auch wirklich getilgt werde, damit die Gläubiger durch den seinerzeitigen lastenfreien Uebergang der Bahnstrecken sammt Zugehör in das Eigenthum des Staates keinen Schaden leiden. Darum trägt die Staatsverwaltung in der Concessionsurkunde den Concessionären auf, daß die vom Staate gegebenen zur Tilgung des Anlagecapitales bestimmten zwei Zehntel Percent desselben „von der Unternehmung auf keinen Fall anders, als zur wirklichen Amortisirung verwendet werden dürfen." Eine Bedingung für die Auszahlung der erwähnten Amortisationsquote durch den Staat, sehen wir in dieser Bestimmung nicht, wohl aber ist es ein Auftrag, dem die Bahnverwaltungen nachkommen müssen. Der Staat hat ein Klagerecht auf Erfüllung dieser Verpflichtung und überdieß das ihm in den Concessionsurkunden eingeräumte Recht, wegen Verletzung der in der Privilegiumsurkunde auferlegten Verpflichtung „nach Umständen noch vor Beendigung der Concessionsdauer das Privilegium für erloschen zu erklären" (Art. XVII). Diese Frage ist übrigens nicht streitig, und Michel und Jaques sind mit der Beantwortung derselben im hier erörterten Sinne einverstanden.

VI.

Besteuerung des Einkommens der subventionirten Bahnen.

In den Concessionsurkunden der mit der Staatsgarantie versehenen Eisenbahnen ist die Frage der Entrichtung der Einkommensteuer ganz ohne Erörterung geblieben, und es muß daher behauptet werden, daß die Lösung derselben nur auf Grundlage der bestehenden Steuergesetze gefunden werden könne, von deren Anwendung die subventionirten Eisenbahnen keineswegs ausgenommen wurden. In dieser Richtung ist vor Allem der §. 18 des kaiserl. Patentes vom 29. October 1849 maßgebend, worin bestimmt ist, daß „jede Handels- oder andere Erwerbsgesellschaft, welche ein Geschäft zum gemeinschaftlichen Erwerbe betreibt, als ein eigener Steuerpflichtiger zu behandeln ist, und für sich über das Einkommen von diesem Geschäfte das Bekenntniß einzubringen hat. Die einzelnen Gesellschafter sind nur in so ferne zur getrennten Einbekennung ihres Einkommens berufen, als sie solches aus anderen Quellen, als jenem gemeinschaftlichen Geschäfte beziehen, und dieses Einkommen seiner Beschaffenheit nach der Verbindlichkeit zur Fatirung unterliegt. Daraus ergibt sich, daß die Actiengesellschaft der

Bahnen als solche das reine Gesellschaftseinkommen zur Steuerbemessung zu fatiren, und die Steuer hievon zu zahlen hat. In Consequenz mit dieser Obliegenheit wird die betreffende Erwerbsgesellschaft an ihre Theilnehmer — also die Actiengesellschaft an ihre Actionäre — nicht denjenigen Betrag vertheilen können, welcher nach Abzug aller Betriebsauslagen ohne Berücksichtigung der Einkommensteuer verdient worden ist. Das Reineinkommen vermindert sich naturgemäß um den Betrag der Einkommensteuer, und erst dieser Rest kann zur Vertheilung an die Gesellschafter oder Actionäre gelangen. Es entspricht daher ganz der Natur der Sache, wenn der Finanzministerial-Erlaß v. 11. Jänner 1850 im Einklange mit dem citirten Gesetze, aber noch deutlicher, verordnet, daß „die Dividende nur nach dem über Abzug der Steuer sich ergebenden reinen Ertrag zu bemessen ist, und daß die einzelnen Actien-Inhaber oder Gesellschafter nicht verpflichtet sind, das Einkommen, welches sie aus dem gesellschaftlichen Betriebe durch Dividenden beziehen, besonders zu fatiren" (§. 8). Aus dieser Einhebungsart der Steuer ersieht man, daß die Staatsverwaltung hiemit die Gesellschafter oder Actionäre treffen will, weil diese es sind, welche als Theilnehmer am gemeinschaftlichen Geschäfte das reine Einkommen desselben als Gewinnstantheil zu erhalten, mithin dasselbe auch zu versteuern haben (anderer Meinung ist Jaques S. 66 und 83, dann Michel a. a. O. S. 367, der aber zugeben muß, daß die Actionäre „doch mittelbar zu der Einkommensteuer verhältnißmäßig beitragen"). Bei der erwähnten — sehr zweckmäßigen — Einhebungsart der Einkommensteuer müssen demnach die Gesellschafter oder Actionäre von einer besonderen Versteuerung ihrer Dividenden enthoben sein, weil sonst dasselbe Einkommen zweimal besteuert würde. Die Theilnehmer der Gesellschaft würden diese Steuer einmal selbst, das anderemal durch die Verwaltung der Unternehmung zahlen.

Gehen nun die subventionirten Bahnen nach den erwähnten Gesetzen vor, wie sie dieß thun müssen, so ergibt sich, daß sie zuerst von der Brutto-Einnahme die sämmtlichen Betriebs-Auslagen abzuziehen, und so das reine Einkommen festzustellen haben. Der auf diese Weise gefundene Betrag ist jene Summe, von welcher die gesetzliche Einkommensteuer zu entrichten sein wird. Die Folge dieses Vorganges aber ist, daß der Reinertrag um den Betrag der Einkommensteuer geringer wird.

Die Bahnverwaltungen weigern sich auch in der That nicht, von demjenigen Ertrage, den sie verdienen, die gesetzliche Einkommensteuer

zu bezahlen, sie verlangen aber, daß der Betrag dieser Steuer in die Betriebsrechnung eingestellt werde. Während der Staat also nur das ohne Abzug der Einkommensteuer vorhandene Reinerträgniß bis zu 5·2 Percent des Anlagecapitales ergänzen will, fordern die Eisenbahngesellschaften die Ergänzung des nach Abzug der Einkommensteuer verbleibenden Reinertrages. Ob die Staatsverwaltung verpflichtet sei, die Einstellung der Auslagen für die Einkommensteuer in die Betriebsrechnung zu gestatten, ist wesentlich Interprätationsfrage, und nach unserer Ansicht zu bejahen. Nach Inhalt der Concessionsurkunden hat sich die Staatsverwaltung ausdrücklich verpflichtet, den „nach Abzug der Betriebsspesen" gefundenen jährlichen Ertrag der concessionirten Bahnstrecken auf 5·2 Percent des Anlagecapitales zu ergänzen. Unter den „Betriebsspesen" sind aber alle Ausgaben verstanden, welche mit dem Betriebe einer Unternehmung nothwendig verbunden sind. Daß unter diesen alle mit dem Unternehmen verbundenen Ausgaben umfassenden Begriff auch die Steuern fallen, bedarf wohl keiner Erörterung. Oder heften sich die Steuern nicht gerade an den Betrieb eines Geschäftes an? Entsteht das Einkommen einer Bahngesellschaft nicht gerade durch die Ausübung ihrer bestimmten Thätigkeit? Und hängt die Höhe des Einkommens einer Eisenbahnunternehmung etwa nicht von der größeren oder geringeren Verwendung dieser Thätigkeit ab? Die Erwerbssteuer und alle anderen Steuern sammt Zuschläge läßt die Staatsverwaltung ohneweiters in die Betriebsauslagen einstellen; wir vermögen nicht einzusehen, mit welchem Grunde bei der Einkommensteuer eine Ausnahme gemacht werden soll. Es gibt nur zwei Möglichkeiten: entweder gehören die Steuern unter die Betriebsauslagen, oder nicht. Ist jenes der Fall, so gehört auch die Einkommensteuer dazu, und darf, wie jede andere Steuer, von den Einnahmen zur Ermittlung des Reinertrages abgezogen werden. Die Staatsverwaltung hat einen Reinertrag des Anlagecapitales von jährlich 5·2 Percent garantirt, sie muß sich daher gefallen lassen, daß alle durch den Betrieb verursachten Ausgaben vorerst in Abzug gebracht werden. Wollte die Staatsverwaltung die Einkommensteuer von dem Begriffe der Betriebsspesen ausgeschlossen wissen, so hätte sie dieß in dem Vertrage ausdrücklich aufnehmen müssen; da dieß nicht geschehen ist, muß sie den ganzen Umfang dieses Begriffes gegen sich gelten lassen (§. 915 a. b. G. B.). Man hat behauptet, die Einstellung der Einkommensteuer in die Betriebsrechnung habe zur Folge, daß der Staat das, was er auf die eine Hand als Steuer erhält, mit der anderen Hand als Garantiesumme wieder her-

geben müßte. Wäre dieß wahr, so würde dieß eben nur daher rühren, weil der Staat den subventionirten Bahnen gegenüber in zweifacher Eigenschaft auftritt. Als Träger der Steuerhoheit empfängt er die vorschriftsmäßig zu entrichtende Einkommensteuer, — als juristische Person auf dem Gebiete des Privatrechtes, als welche er eine civilrechtliche Verbindlichkeit einging, hat er die Ergänzung des Reineinkommens der subventionirten Bahnen bis zu dem in den Concessionsurkunden festgesetzten Betrage zu leisten. Was folgt also hieraus für die Steuerfrage? Die obige Behauptung ist jedoch durchaus nicht richtig. Denn während der Staat die erhaltene Einkommensteuer zur Deckung seiner Bedürfnisse verwendet, gibt er die Ergänzung des Reineinkommens der subventionirten Bahnen als Darleihen, er erhält dasselbe wieder zurück und bezieht sogar Zinsen hiefür. Hierauf hat mit Recht Jaques (S. 73) aufmerksam gemacht, und es kann dieses Verhältniß nicht genug hervorgehoben werden, weil es am besten zeigt, wie sehr verschieden von einander die oben betonten beiden Qualitäten des Staates sind, in denen er mit den subventionirten Bahnen in Berührung kommt. Das, was der Staat, als durch privatrechtliche Verpflichtungen gebunden, zu leisten hat, kann und darf mit dem nicht vermengt werden, was er als Träger der Steuerhoheit empfängt. Wir glauben daher, daß die subventionirten Bahnen allerdings berechtigt sind, die Einkommensteuer als Ausgabspost in die Betriebsrechnung einzustellen, und daß die Finanzverwaltung, indem sie dieß nicht zulassen will, gegen den Inhalt des Vertrages verstößt (gleicher Ansicht sind Jaques und Michel a. a. O.).

Gar keiner Einkommensteuer unterworfen sind nach unserer Anschauung die von der Staatsverwaltung zu leistenden Subventionen, weil sie kein reines Einkommen der Eisenbahnen, sondern Darleihen an dieselben sind, als welche sie wohl am Besten den Abgang eines solchen Reineinkommens documentiren, welches deren Contrahirung überflüssig gemacht hätte. Wir können uns daher mit der Ansicht des k. k. Finanz-Ministeriums nicht befreunden, wonach „die den Gesellschaften vom Staate als Reinerträgniß garantirten 5·2 Percent des Anlagecapitals", wenn sie auch „theilweise in Vorschüssen bestehen, in ihrer Totalität als reines Einkommen im Sinne des Einkommensteuergesetzes zu behandeln sind" (Erlaß v. 13. April 1864 Z. 4737 bei Jaques S. 92). „Im Sinne des Einkommensteuergesetzes" könnte dieß nichts Anderes heißen, als daß dieses Gesetz auch die Schulden als reines Einkommen betrachtet, was wir darin nicht finden konnten. Wir fanden vielmehr daselbst, daß

der Schuldner von dem ihm gegebenen Darleihen keine Einkommensteuer zahlt. Der citirte Erlaß weist zwar darauf hin, daß durch die Entrichtung der Einkommensteuer von den Staatsvorschüssen „die Actiendividende nur nach dem über Abzug der Steuer sich ergebenden reinen Ertrage zu bemessen" sein wird, daß also die Einkommensteuer den Actionären abgezogen werden möge. Wie wir schon oben angedeutet haben, geschieht dieser Abzug wirklich, wenn die Staatsverwaltung auf der Besteuerung der gegebenen Vorschüsse besteht, weil dadurch die zur Vertheilung gelangende Dividende kleiner wird. Wir hätten auch principiell dagegen nichts einzuwenden, weil wir dafür halten, daß durch diese Einhebungsart der Einkommensteuer die Actionäre getroffen werden wollten (anderer Ansicht Jaques und Michel a. a. O.), wenn nur überhaupt das Darleihen, der als solches gegebene Staatsvorschuß ein reines Einkommen, also Object dieser Besteuerung wäre. Die Staatsverwaltung hat Unrecht, darauf hinzuweisen, daß der Abzug nicht die Gesellschaft, sondern die Actionäre treffe und daß diese sonst ein steuerfreies Einkommen hätten. Die Actionäre erhalten ja gerade dasjenige Capital vertheilt, welches der Staat zur Ergänzung eines bestimmten Percentsatzes des Anlagecapitales herlieh, sie verzehren also in der That kein reines Einkommen, sondern ein Capital.

Sie participiren auch ganz empfindlich an der Rückzahlung desselben insofern, als sie seinerzeit eine geringere Dividende erhalten werden, als sonst ohne die bestehenden Darleihensschulden auf dieselben entfallen wäre. Wie kann man von einer Capitalsverzehrung, von einer seinerzeit zurückzuerstattenden Schuld eine Einkommensteuer verlangen! „Zur Beruhigung der Gesellschaften" gestattet das k. k. Finanzministerium, daß die zur Rückzahlung gelangenden Garantiequoten von dem zu besteuernden Einkommen in Abzug gebracht werden können. Wir erlauben uns aber zu fragen, warum dieß gestattet wird? Was verdient wird, ist ganz gewiß Einkommen und nach Abzug aller Betriebsauslagen ein reines Einkommen, unterliegt also der Einkommensteuer, mag es dann zu was immer für einen Zweck verwendet werden. Wenn nun aber auch die als Darleihen gegebenen Vorschüsse reines Einkommen sein sollen und demgemäß versteuert werden müssen, so ist nicht abzusehen, wie irgend jemals die hievon bezahlte Einkommensteuer wieder zurückerstattet werden kann. Wenn das Finanzministerium durch Einhebung einer Einkommensteuer von Darlehen gesetzlich handelte, dann könnte es dieselbe niemals zurückerstatten. Indem aber das k. k. Finanzministerium zu dieser seinerzeitigen Rückerstattung sich herbeiläßt,

gibt es zu, daß es eine Einkommensteuer von einem erst in der Zukunft möglicher Weise sich ergebenden reinen Einkommen in Vorhinein behebt und anerkennt hiemit, daß es hiezu kein Recht hat. Wie, wenn die Eisenbahnen niemals so viel verdienen, daß sie die Staatsvorschüsse zurückzahlen können? Dann würde der Staat eine Einkommensteuer beziehen, von der er anerkennt, daß sie in dem Momente, wo sie ein reines Einkommen träfe, zurückgegeben werden müßte!! Derselben Ansicht sind Jaques und Michel a. a. O.

Die Bahngesellschaften können auch nicht als Einhebungsorgan der von den 4percentigen Zinsen der Staatszuschüsse zu entrichtenden Einkommensteuer behandelt werden. Denn da der Staat Gläubiger ist, so wäre eigentlich er der Besteuerte; wir halten es aber für unmöglich, daß der Staat an sich selbst eine Einkommensteuer entrichte. Es kann mithin diese Steuer auch nicht durch einen Anderen für ihn entrichtet werden. Aus diesem Grunde kann der Staat auch nicht gestatten, daß die Gesellschaften berechtiget sein sollen, „bei der Auszahlung der 4percentigen Zinsen an den Staat die hievon entfallende Einkommensteuer in Abzug zu bringen" (Jaques a. a. O. S. 71).

Kein Gegenstand der Einkommensteuer ist auch die von der Staatsverwaltung garantirte Amortisationsquote, weil dieselbe durch Entrichtung der Einkommensteuer vermindert würde, und es sohin nicht möglich wäre, das Anlagecapital während der Concessionsdauer zu amortisiren, was von Seite des Staates in den Concessionsurkunden ausdrücklich zugesagt wurde. Es scheint auch die Finanzverwaltung selbst hievon die Einkommensteuer nicht zu fordern, da laut des erwähnten Erlasses nur „das gesammte durch die geleistete Staatssubvention auf 5 Percent (ohne Amortisirung) gebrachte reine Jahreseinkommen das Object der Einkommensteuer sammt Zuschlägen zu bilden hat".

Was endlich die Stempelgebühren von den Actiencoupons betrifft, so ist kein Zweifel, daß dieselben entrichtet werden müssen. Es erscheint auch gleichgültig, ob damit die Actiengesellschaften als solche, oder deren Actionäre getroffen werden wollen. Jedenfalls ist soviel gewiß, daß sich durch deren Entrichtung das reine Einkommen vermindert und daß ihre Leistung als mit der Unternehmung unumgänglich verbunden, eine nothwendige ist. Diese Gebühren sind daher nach den oben entwickelten Grundsätzen als Betriebsauslagen anzusehen und bei dem Umstande, als der Staat ein Reineinkommen von jährlich 5·2 Percent vom Anlagecapitale garantirt hat, in die Betriebsrechnung einzustellen. Gleicher Ansicht sind Jaques (a. a. O. S. 81 ff.) und Michel (a. a. O. S. 386).

X.

Einige Bemerkungen zum Entwurfe einer allgemeinen deutſchen Civilproceß-Ordnung *).

Vom Herrn Dr. R. v. Harraſowsky.

Mit frohen Hoffnungen wurden die Beſtrebungen des deutſchen Bundes, eine gemeinſame Geſetzgebung herbeizuführen, überall begrüßt. Die zu erwartenden Erleichterungen des Verkehres ſind es nicht allein, welche einer Uebereinſtimmung unter den in den verſchiedenen Ländern Deutſchlands anzuwendenden Geſetzen einen hohen Werth verleiht. Je größer das Gebiet wird, auf welchem die im poſitiven Geſetze liegende Rechtsquelle die gleiche iſt, deſto gleichförmiger wird die Rechtsentwicklung in ganz Deutſchland. Dieß muß aber zur Folge haben, daß der Bildungsgang des deutſchen Juriſten in allen Bundesländern dieſelben Bahnen einſchlage, und der Juriſtenſtand überall die gleiche Stellung erreiche, den gleichen Einfluß übe. Bei der großen Bedeutung, welche dieſem Stande gegenwärtig im öffentlichen Leben, in der Geſetzgebung, ſo wie in der Verwaltung zukömmt, läßt es ſich wohl ſchwer verkennen, daß eine den Juriſtenſtand beherrſchende und durch lebhaften Wechſelverkehr genährte geiſtige Einheit viel dazu beitragen werde, um das Abwägen zwiſchen den Bedürfniſſen der Gemeinſamkeit und den Intereſſen des Particularismus zu erleichtern.

*) Dieſe Bemerkungen wurden zunächſt veranlaßt durch Leonhardt's Broſchüre: Zur Reform des Civilproceſſes in Deutſchland. Hannover 1868. 8°. 188 S.

Das Anstreben der Gemeinsamkeit auf einem Gebiete der Rechtsgesetzgebung ist demnach nicht blos nach den Wirkungen zu beurtheilen, welche sie auf diesem Gebiete nach sich zu ziehen vermag; dieses Bestreben ist vielmehr auch nach der Bedeutung zu würdigen, welche dasselbe für die Herbeiführung der Gemeinsamkeit auf allen Gebieten des öffentlichen Lebens hat. Der Versuch, eine gemeinsame Civilproceß-Ordnung zu erzielen, kann gewiß mehr erreichen, als dem Verkehre die Gewißheit zu verschaffen, daß die Rechtsstreitigkeiten vor allen deutschen Gerichten in denselben Formen verhandelt und dadurch die Vorbedingungen für die in ganz Deutschland erwirkbare Vollstreckbarkeit der von diesen Gerichten gesprochenen Urtheile geschaffen werden.

Der Erfolg wird es lehren, ob die Freude, mit welcher man den Beschluß der Bundesversammlung, eine Proceß-Commission in's Leben zu rufen, begrüßte, ein richtiger Ausdruck des entschiedenen Willens, sich dem Ziele der Gemeinsamkeit zu nähern, war, oder ob man dabei nur von der Erreichung dieses Zieles geträumt.

Wenn man Leonhardt's Beitrag zur Reform des deutschen Civilprocesses (den wir auf Verlangen der Redaction hier beurtheilen sollten) aus diesem Gesichtspunkte betrachtet, so dürfte es keinen wohlthuenden Eindruck machen, daß ein Mann von der Bedeutung des Verfassers es sich nicht versagen konnte, bei der Erörterung über das Beweisinterlocut und über die Einleitungsformen des neuen Proceßverfahrens eine Anschauungsweise kund zu geben, welcher der Wille und die Fähigkeit, sich im Interesse der Gemeinsamkeit unterzuordnen, ferne zu liegen scheint. Muß man es nicht als einen Ausdruck des Unmuths betrachten, wenn der Verfasser, welcher doch Dernburg's dritte Abhandlung gebührend würdigt, erklärt, ein schriftliches Verfahren mit mündlicher Schlußverhandlung vorzuziehen, weil die Bundescommission die hannoveranischen Einleitungsformen nicht annahm, oder wenn er dem Beschlusse der Commission, welcher das bindende Beweisinterlocut aufgab, und sich dadurch dem in dem überwiegend größeren Theile Deutschlands geltenden Rechte anschloß, die Wahrscheinlichkeit der Annahme so bestimmt abspricht.

Die Einführung des mündlichen Verfahrens würde für Oesterreich ungleich mehr als für irgend eines der andern Bundesländer dadurch erleichtert, wenn man sich, soweit es nur der principielle Unterschied zwischen dem schriftlichen und mündlichen Verfahren gestattet, an die bestehenden Gesetze und Einrichtungen anschließen, und denselben Weg einschlagen könnte, den man bei Ausarbeitung der hannover'schen

Proceßordnung ging. Der österreichische Entwurf und die denselben begleitende Denkschrift haben im Schooße der Commission die ehrenvollste Anerkennung gefunden, und auch dem Verfasser der hier in Frage stehenden Brochüre gereichte es (wenn wir nicht irren) zur aufrichtigen Freude, sich hierüber in gleicher Weise aussprechen zu können; dieß hinderte jedoch nicht, daß der Commissionsentwurf von dem österreichischen in Form und Inhalt sehr verschieden gestaltet wurde. Wenn nun auch die Vorzüge, welche Leonhardt selbst dem Commissionsentwurfe im Verhältnisse zur hannöver'schen Proceßordnung zugesteht, diesem Entwurfe im Verhältnisse zu allen bisher bearbeiteten Proceßgesetzen und Entwürfen zukommen dürften, so scheint es doch sehr wahrscheinlich, daß wir in Oesterreich, wenn wir zwischen dem österreichischen und dem Entwurfe der Commission wählen müßten, bei Annahme des ersteren leichter und sicherer zu den belebenden Wirkungen, welche wir von dem eigentlich mündlichen Civilprocesse für die Rechtspflege erwarten, gelangen würden. Dadurch ließ sich aber noch kein österreichischer Schriftsteller bestimmen, die Annehmbarkeit des Commissionsentwurfes schon gegenwärtig und noch vor dessen Vollendung in Frage zu ziehen. In Oesterreich hat man bisher — nicht zum Vortheile der einheimischen Rechtspflege — mit allen Justizreformen innegehalten, welche der Annahme eines gemeinsamen Civilproceßgesetzes präjudiciren könnten, während Baden eine eigene Proceßordnung einführte, Preußen einen besonderen Entwurf vorbereitet, und Sachsen überdieß die Wiedereröffnung der Commissionssitzungen mit der Einführung des Rechthilfegesetzes begrüßte. Aus Oesterreich kann daher mit einigem Grunde die Mahnung erhoben werden, daß die Erreichung eines gemeinsamen Zieles nur dann möglich sei, wenn der Wille, sich diesem Ziele zu nähern, nicht ins Schwanken geräth. Sollte es für die Pflege deutschen Rechtes und deutscher Wissenschaft nicht heilsamer sein, sich in diesen Gedanken einzuleben, statt, wie es bereits von mehreren Seiten geschah, den deutschen Geist in Gefahr zu erklären, weil der Commissionsentwurf sich französischen Proceßformen nähert? Die begeisterte Anhänglichkeit an deutsche Art und Sitte ist gewiß nicht hoch genug zu ehren, demungeachtet dürfte es aber ziemlich allgemeine Billigung gefunden haben, daß die Besorgniß von dem Ueberwuchern französischer Rechtswissenschaft, die auch in der Proceßcommission Ausdruck fand, mehrfach und zwar auch von Mittermaier als übertrieben zurückgewiesen wurde. Kann man in der That ernstlich besorgen, daß die deutsche Wissenschaft dadurch leide, daß man von den Erzeugnissen der französischen Literatur Kenntniß nimmt? Würde die deutsche Rechts-

pflege ihre Eigenthümlichkeit und das Gepräge der Selbstständigkeit verlieren, wenn man aus der Lectüre französischer Gerichtsverhandlungen entnehmen würde, daß der Jurist durch seinen Beruf, der der Volksmeinung als trockene Pedanterie — durch Schuld des Volkes oder der Juristen — erscheint, weder genöthigt noch entschuldigt ist, andere Gebiete des Wissens zu ignoriren und sich von der Theilnahme am Leben fernzuhalten? Sollte es gefährlich sein, sich mit den Gegensätzen zwischen englischer und französischer Gerichtspflege vertraut zu machen, um daraus zu lernen, wie das richterliche Ermessen zum Schutze des Rechtes anzuwenden sei, ohne in Willkür und Parteilichkeit zu verfallen? Wäre es möglich, um auf die von Leonhardt speciell erörterten Fragen überzugehen, Jemandem begreiflich zu machen, daß die deutsche Wissenschaft den Anexionsgelüsten des französischen Geistes preisgegeben sei, wenn die mündliche Verhandlung erst nach dem Vorbereitungsverfahren anberaumt und das Gericht erst in diesem Zeitpunkte um die Entfaltung seiner Thätigkeit angegangen wird? Soll die Partei, welche eine gerechte Forderung wegen eines Fehlers im Beweisinterlocute verliert, sich damit trösten, daß der Richter im Endurtheile ein allseitig erkanntes Unrecht aussprechen müsse, damit die deutsche Wissenschaft in Blüthe erhalten werde; wird selbst der Gegner dieser Partei, welchem ein ungerechter Gewinn in den Schooß fällt, für den Gedanken zugänglich sein, daß das Heil der deutschen Nation dadurch gefördert werde? Wir werden vielfältig bemitleidet und bespöttelt, daß wir wegen der Mannigfaltigkeit unserer Verhältnisse zu keiner gemeinsamen That gelangen können, geschieht es uns nicht auch noch bisweilen, daß wir ein Interesse zu vertreten scheinen und glauben, während wir in der That nur eine liebgewordene Meinung verfechten?

Die eingehende Kritik, welcher Leonhardt in der uns vorliegenden Broschüre die Bestimmungen des Commissionsentwurfes über die Beweisverfügung und über die Einleitung des Verfahrens unterzieht, kann als eine Ausführung der bei den Commissionsberathungen vorgebrachten Argumente bezeichnet werden. Es scheint in der That auch kaum möglich, die Zahl der für und wider geltend zu machenden Gründe zu vermehren, das Abwägen derselben dürfte aber wesentlich erleichtert werden, wenn man die verschiedenen Theile, in welche jede der beiden aufgeworfenen processuellen Fragen aufzulösen ist, bei der Besprechung auseinanderhält.

Bei den Erörterungen über das Beweisinterlocut oder die Beweisverfügung wird man sich namentlich über die Beweisanticipation,

den Schluß der Verhandlung, die bindende Kraft und die Zulassung besseren Beweises abgesondert verständigen müssen.

Wenn man in Oesterreich für die Beweisanticipation einsteht, so kann man sich nicht nur darauf berufen, daß dieselbe in dem überwiegend größeren Theile Deutschlands in Geltung ist, man kann auch das von Leonhardt mit Recht so hoch geschätzte Argument dafür anführen, daß die Erfahrung die Richtigkeit der besonders von Planck für die Beweisanticipation geltend gemachten Gründe vollkommen bewährt habe. Es ist demjenigen, welcher an die Beweisanticipation gewöhnt ist, schwer, die Besorgniß zu begreifen, daß die Möglichkeit, das Proceßmateriale zu beherrschen, dadurch in Frage gestellt werde. Die Menge der Thatsachen und Beweismittel ist es nicht, welche die bisherigen Satzschriften dickleibig und ungenießbar machte, sondern die Art der Darstellung und Argumentation. Der Umfang des factischen Materiales wird auch im mündlichen Verfahren nur von untergeordnetem Einfluße auf die Dauer der Vorträge sein; aus den Berichten über französische Gerichtsverhandlungen läßt sich entnehmen, daß Processe, in denen nur Rechtsfragen bestritten werden, oft weit mehr Sitzungstage in Anspruch nehmen, als die ausgedehntesten Entschädigungs- oder Garantie-Processe. Die Beherrschung des Proceßmateriales scheint aber durch die Vollständigkeit desselben nicht erschwert, sondern erleichtert zu werden. Der Vortheil der Beweisanticipation liegt ja nicht bloß in dem Ersparen der Beweisantretung, sondern, wie von Planck in überzeugender Weise dargethan wurde, auch darin, daß es den Parteien nicht gestattet wird, sich im ersten Verfahren auf eine allgemein gehaltene Darstellung des Sachverhaltes zu beschränken, und die Ausführung derselben auf die Antretung künstlicher Beweise zu verschieben. Die Aufgabe des Richters ist doch gewiß wesentlich vereinfacht, wenn ihm alle Behauptungen der Parteien vorliegen, ehe er an die Beurtheilung der Relevanz und der Beweislast schreitet, als wenn er sich alle Eventualitäten vor Augen halten muß, wie dieß die Abfassung eines gemeinrechtlichen Beweisinterlocutes voraussetzt. Wenn man den hannover'schen Proceß aus diesem Gesichtspunkte betrachtet, so scheint es, daß der Uebergang zur Beweisanticipation nicht sehr schwer fallen werde. Die Verhandlung soll das ganze Streitverhältniß umfassen. Die Natur des mündlichen Verfahrens und das richterliche Fragerecht müssen gleich sehr dazu drängen, daß viele Behauptungen, welche im schriftlichen Processe des gemeinen Rechtes mit der Beweisantretung verbunden

werden konnten, schon in der mündlichen Verhandlung vorgebracht werden. Hiezu kömmt, daß die freiwillige Anticipation des Urkundenbeweises durch die Bestimmung wesentlich unterstützt wird, nach welcher jede Partei ihren Gegner nöthigen kann, die bezogenen Urkunden noch vor der Verhandlung vorzulegen. Die Nöthigung zum Anbiethen aller Beweismittel würde daher den Inhalt der Parteienverträge nicht in einem so hohen Grade erweitern, daß man darin eine erhebliche Erschwerung der Auffassung erblicken sollte. Die Annahme, daß der Uebergang sich leichter gestalten werde, als man zu besorgen scheint, stützt sich auf einen Vergleich mit der österreichischen Proceßentwicklung. Zu Ende des 17. Jahrhunderts war die Beweisanticipation nur hinsichtlich der urkundlichen Beweise vorgeschrieben [1]). Aus dem Hofdecrete vom 24. December 1727 [2]) ist zu entnehmen, daß die Praxis die Neigung hatte, bei der Beweisantretung neue Behauptungen und Belege einzuflechten. Diese Praxis wurde als ungesetzlich bezeichnet, und hiedurch ein Zustand herbeigeführt, welcher so ziemlich den Bestimmungen der hannover'schen Proceßordnung über den Inhalt der mündlichen Verhandlungen entsprechen würde. Als dann die Josephinische Gerichtsordnung die Beweisanticipation hinsichtlich aller Beweismittel anordnete, so stieß diese Vorschrift auf keine Schwierigkeiten.

Wenn es richtig ist, daß durch Einführung der Beweisanticipation das Materiale der Verhandlung nicht in einer exorbitanten Weise vermehrt werde, so dürfte man das häufige Vorkommen verwickelter, mit mittelalterlichen Verhältnissen verwachsener Streitigkeiten um so weniger als Gegengrund gegen die Beweisanticipation anführen können, da man sich wohl noch des Berichtes der rheinischen Immediat-Commission erinnern wird, welche mit freudigem Erstaunen von der Leichtigkeit Kunde gibt, mit welcher die umfangreichsten und verwickeltsten Processe, an denen Jahrzehende gearbeitet, bewältiget wurden. Wenige der jetzt vorkommenden Streitigkeiten dürften in Beziehung auf den Umfang des Materiales mit den an jener Stelle erwähnten Processen zu vergleichen sein.

Nicht schwerer ins Gewicht fällt die oft gebrauchte Hinweisung auf die Vereinfachung, welche der französische Proceß durch die Beschränkung des Zeugenbeweises und durch den Gebrauch typischer Beweismittel erfährt. Gering ist die Zahl der z. B. in der Gazette des

[1]) Wiener Advocaten-Ordnungen vom 30. März 1680, §. 7; 22. März 1688, §. 7; 1703, §§. 1, 34, 36, 53, 54, 65; Codex Austriacus P. I p. 25 ff., 41 p.

[2]) Cod. Austr. Suppl. II B. p. 460.

tribuneaux mitgetheilten Rechtsfälle, in denen die Entscheidung von dem Gebrauche typischer Beweismittel abhängt, und noch geringer die Zahl derjenigen, in denen Zeugenaussagen zum Zwecke der Beweisführung zu verwenden wären; in den meisten Fällen wird die Entscheidung auf Grund von Bescheinigungsmitteln nach richterlichem Ermessen abgegeben.

Die Besorgniß, daß häufige Vertagungen vorkommen werden, um den Parteien Gelegenheit zu geben, Beweismittel zu erforschen und die Glaubwürdigkeit der vom Gegner vorgeschützten Beweismittel zu prüfen, läßt sich wohl durch die Bemerkung Plank's beschwichtigen, daß die Parteien über Verhältnisse Proceß führen, die ihnen nicht fremd, sondern wohl bekannt sind. Beruhigen können auch die Mittheilungen über englische Gerichtsverhandlungen; das Vorbereitungsverfahren erstreckt sich nicht auf die gegenseitige Mittheilung von Zeugen; dennoch kömmt es aber höchst selten vor, daß eine Verhandlung aus dem Grunde vertagt werden muß, weil eine Partei von ihrem Gegner mit einem unbekannten Zeugen überrascht wurde. Das Vorbereitungsverfahren des deutschen Processes soll sich aber auch auf die gegenseitige Mittheilung der Beweismittel erstrecken.

Das Vorbringen neuer Behauptungen und neuer Beweismittel in der mündlichen Verhandlung fällt unter denselben Gesichtspunkt. Wenn es sich erprobt hat, daß die in der Gefahr, zum Kostenersatze verurtheilt zu werden oder die beabsichtigte Vertagung nicht zu erlangen, liegende Sanction hinreichend sei, um einem muthwilligen Zurückhalten von Thatsachen vorzubeugen, so wird diese Sanction wohl auch ausreichen, um zu verhindern, daß eine Partei die andere durch das Vorbringen neuer Beweismittel überrasche.

Dem Argumente, daß der Versuch, die Beweisanticipation in manchen deutschen Ländern einzuführen, mißglückte, kann eine große Bedeutung nicht eingeräumt werden, wenn man das Gebiet überblickt, auf welchem dieselbe in Geltung ist. Bemerkenswerth ist es übrigens, daß die Beweisanticipation in dem mündlichen Proceßverfahren Braunschweigs, wie es scheint, mit günstigem Erfolge gehandhabt wird; von einem Mißerfolge wurde wenigstens nichts bekannt.

Leonhardt macht gegen die Durchführung der Beweisanticipation im Commissionsentwurfe sehr erhebliche Bedenken geltend, und verbindet dieselben mit der Bekämpfung der Beweisanticipation selbst, während die Möglichkeit nahe zu liegen scheint, die Anomalien, in welche der Entwurf durch Vermittlungsversuche geräth, zu beseitigen.

Der leitende Gedanke dürfte leicht zu finden sein, wenn es richtig ist, daß das Trennen der zur Substantiirung der Klage und Einrede gehörigen Behauptungen von den zum Zwecke des Ueberzeugens vorzunehmenden Behauptungen — der Beweisanticipation nicht entspreche. Die Verbindung von Behauptung und Beweisanbietung ist demnach eben so nothwendig, als eine Trennung der Behauptung von ihrer Begründung im gewöhnlichen Lebensverkehre so wie im Proceßverfahren unnatürlich erscheinen würde. Das Anführen von Beweismitteln ist ja gleich jeder anderen Art ein Mittel, einen bestimmenden Einfluß auf die richterliche Auffassung zu üben; das Herbeiführen der richterlichen Ueberzeugung ist aber nach dem gegenwärtigen Zustande des Gerichtsorganismus — im Gegensatze zu dem von Planck dargestellten altdeutschen Proceßverfahren — der Endzweck der Verhandlung. Wenn nun das Anführen von Thatsachen und das Anführen von Beweismitteln unter denselben Gesichtspunkt fällt, Beides dem Begriffe der Begründung und insbesondere zum Unterschiede von Rechtsgründen dem der Behauptung entspricht; — so scheint es naturgemäß, beide Arten von Behauptungen hinsichtlich der Zeit des Vorbringens, so wie hinsichtlich der auf die Versäumung angedrohten Folgen gleich zu behandeln. Der Versuch, das Anführen der Thatsachen von dem Anführen der Beweismittel im Vorbereitungsverfahren und in der mündlichen Verhandlung scharf zu sondern, kann um so sicherer als unzweckmäßig bezeichnet werden, als die Parteien die sich hierauf beziehenden Vorschriften des Entwurfes außer Acht lassen, und hiedurch Zeit, Mühe und Kosten ersparen könnten, ohne sich irgend einem processuellen Nachtheile auszusetzen. Von demselben Standpunkte muß wohl auch die in den Entwurf aufgenommene Bestimmung über das Auffordern zum nachträglichen Anbieten von Beweismitteln beurtheilt werden. Wenn eine Partei den Sachverhalt eines Streites so mangelhaft darstellt, daß es nicht möglich ist, zu einer klaren Auffassung desselben zu gelangen, oder wenn sie die Behauptungen ihres Gegners in bestimmter Weise zu beantworten unterläßt, so ist für den Richter, welcher die vorgebrachten Behauptungen unter das Gesetz subsummiren soll, dieselbe Lücke vorhanden, als wenn eine Partei eine Thatsache erzählt und dadurch deren Wahrheit behauptet, jedoch trotz des Widerspruches ihres Gegners kein Mittel zur Erhärtung der behaupteten Wahrheit angibt. So wie man es für nothwendig hält, daß der Richter im ersten Falle durch Anwendung des Fragerechtes auf die Beseitigung der Unvollständigkeit hinwirke, eben so gerechtfertigt erscheint es im letzteren Falle,

in welchem überdieß ein Versehen oder eine irrige Ansicht über die Relevanz weit leichter unterlaufen kann, daß der Richter die an ihn ergangene Aufforderung, eine Behauptung zu glauben, nicht ignorire, sondern nach den Mitteln der Bewahrheitung frage. Wenn das Fragerecht im ersten Falle zuläßig ist, so kann man es im zweiten Falle nicht als eine mit dem Verhandlungsprincipe unvereinbare Bevormundung oder als ein illusorisches Streben nach materieller Wahrheit bekämpfen. Hieraus ergibt sich aber auch, daß das Fragerecht in beiden Fällen gleich angewendet werden, und von den gleichen Wirkungen begleitet sein müsse. Dieß gilt namentlich von der Zeit der Anwendung des Fragerechtes. So wie es gestattet ist, die Verhandlung nach dem Schlusse derselben wieder zu eröffnen, um durch Fragen die Vervollständigung der thatsächlichen Angaben zu bewirken, eben so muß es zuläßig sein, die Fragen, welche sich auf die Einführung von Beweismitteln beziehen, in gleicher Weise nachzuholen. Dieß kann um so weniger Bedenken erregen, als auch im ersten Falle, in Folge der vom Richter gestellten Fragen, neue Behauptungen vorgebracht und im Zusammenhange mit denselben neue Beweismittel angeboten werden können.

Wenn das Fragerecht im Gesetze demgemäß für beide Fälle gleich behandelt würde, dann dürfte auch die von Leonhardt so sehr in den Vordergrund gestellte Besorgniß, daß die Parteien, gestützt auf das dem Richter zur Pflicht gemachte Fragerecht, die Anordnung der Beweisanticipation außer Acht lassen werden, — ihre Bedeutung verlieren; derselben ließe sich wenigstens die Erfahrung entgegensetzen, daß die Parteien trotz des richterlichen Fragerechtes mit ihren thatsächlichen Behauptungen nicht zurückhalten.

Der Zeitpunkt, in welchem der Schluß der Verhandlung einzutreten hat, kann bei dem Bestande eines bindenden Beweisinterlocutes nicht in Zweifel sein, und die Zulassung neuer Beweise läßt sich gar nicht als möglich denken. Die Aufhebung der bindenden Kraft des Interlocutes ist es nicht, welche Aenderungen in diesen Beziehungen nach sich ziehen muß. Als das Bedürfniß in Oesterreich im Jahre 1835 dazu drängte, das gemeinrechtliche Interlocut aufzuheben, hielt man an dem Ausschlusse neuer Beweisaufnahmen fest; auch die für die südöstlichen Kronländer erlassene Civilproceß-Ordnung, welche der Beweisverfügung nebst der bindenden Kraft auch die Appellabilität entzog, gestattete wohl, daß das Endurtheil ohne Rücksicht auf die Beweisführung und die derselben zu Grunde liegenden Ansichten abgegeben werde; allein die Anbietung neuer Beweise oder die Aufnahme der bereits an-

gebotenen, in der Beweisverfügung jedoch übergangenen Beweise wurde nicht zugelassen. Die dem schriftlichen Verfahren eigenthümliche Abgrenzung und Fixirung des Proceßstoffes ist im mündlichen Verfahren schwer erreichbar. Es läßt sich ohne Zweifel vorschreiben, daß nach der Beweisverfügung die in derselben übergangenen Beweise nicht mehr zuzulassen sind, und daß bei der zur Beweisausführung bestimmten Tagfahrt keine neue Behauptung vorgebracht werden dürfe. Hiebei wird man aber entweder auf die Unmöglichkeit der Constatirung der Neuheit einer Behauptung stoßen, und im Falle ihrer Relevanz in die Lage kommen, einen Beweis ausschließen zu müssen, dessen Anbietung hätte in Anregung gebracht werden sollen, oder man wird mit dem Principe der Mündlichkeit dadurch in Widerspruch gerathen, daß die schriftliche Fixirung des vor der Beweisverfügung Verhandelten zur unüberschreitbaren Grundlage der weiteren Verhandlungen erklärt wird. Dadurch würde aber ein Zustand herbeigeführt, dessen Unhaltbarkeit damit anerkannt wird, daß man das Berufungsverfahren im mündlichen Processe nicht als eine Ueberprüfung, sondern als ein ganz neues Verfahren gestaltet. Es kömmt hiebei noch ein Umstand in Betracht, dessen Bedeutung sich auch bei einer dem bindenden Beweisinterlocute nachfolgenden Beweisausführung zeigen kann. Von geschlossenen schriftlichen Acten lassen sich nachträgliche Behauptungen und Beweise fernhalten, und wenn dieselben am unrechten Orte eingeflochten wurden, so wird ihre Ausscheidung bei Bearbeitung und Vortrag des Processes nicht viel Bedenken erregen; das Gewicht und der Einfluß des öffentlich gesprochenen Wortes kann aber nicht mit dem gleichen Maße gemessen werden. Wenn trotz des gesetzlich ausgesprochenen Ausschlusses eine neue Behauptung vorgebracht, deren Wahrheit zugestanden oder durch anerkannte Urkunden dargethan wird, so wird das Bedürfniß immer dahin drängen, den Rechtsscandal, welcher in der Ignorirung dieser Behauptung liegen würde, zu vermeiden. Das Vorkommen eines derartigen Falles dürfte als nicht ganz außergewöhnlich anzusehen sein, wenn man erwägt, daß das Ergebniß der Beweisaufnahme die Veranlassung zu neuen Behauptungen bieten, so wie daß die Möglichkeit eintreten kann, den Irrthum, eine Zeugenaussage darzuthun, oder einen Gegenbeweis, dessen Nothwendigkeit früher nicht vorauszusehen war, in schlagender Weise zu führen. Mit dem allgemein anerkannten Principe, das Schwergewicht des Processes in die erste Instanz zu verlegen, wäre es schwer vereinbar, wenn die Parteien in allen diesen Fällen genöthigt werden sollten, die Wahrung ihrer Rechte in der Berufungs-

Instanz zu suchen. Wenn es richtig ist, daß die Vollständigkeit der Verhandlungen erster Instanz wesentlich ist, um den Gebrauch der Rechtsmittel zu vermindern und das Verfahren in der Berufungsinstanz zu vereinfachen, so dürfte es wenig angemessen sein, den Gebrauch von Proceßmitteln, deren Verspätung nicht muthwillig ist, und deren Benützung leicht und ohne Belästigung des Gegentheiles erfolgen kann, auszuschließen.

Die Beurtheilung des Verschuldens und der leichten Benützbarkeit kann allerdings nur nach richterlichem Ermessen erfolgen, und wird Bedenken erregen, da sie das Bestreben, mit der Beweisverfügung einen Abschluß des Verfahrens eintreten zu lassen, illusorisch macht. Die consequente Durchführung der Mündlichkeit scheint aber dahin zu drängen, daß man den Schluß der Verhandlung erst auf den Zeitpunkt vor Abgabe des Endurtheiles verlegt; das Princip, nach welchem die gesammte, von einer Partei in einer Instanz angewandte Rechtsvertheidigung als ein Ganzes aufzufassen ist, wird durch das Einfügen eines Zwischenstadiums gleich sehr verletzt; möge man den Umfang der nachfolgenden Verhandlungen dadurch beschränken, daß man das Beweiserkenntniß oder nur den Thatbestand desselben für bindend erklärt. Die Hauptquelle dieser Bedenken, welche so gern an die Furcht vor französischen Einrichtungen appelliren, dürfte darin liegen, daß die Ansichten über den zu besorgenden Mißbrauch der Parteienvertreter und über den dem richterlichen Ermessen einzuräumenden Spielraum eines leitenden Gedankens völlig entbehren. Von der Nothwendigkeit consequenter Durchführung, deren Wichtigkeit Leonhardt mit Recht so sehr hervorhebt, scheint man auf diesem Gebiete wenig überzeugt zu sein. Die Pflichttreue und die Chicane, das Ehrgefühl und der Eigennutz der Parteienvertreter werden oft gleichzeitig angerufen, der Richter wird als Quell der Weisheit und als bornirter Pedant, als vertrauenswürdiger Schutz des Rechtes und als Werkzeug der Willkür dargestellt, je nachdem diese oder jene Auffassung als Grundlage eines Argumentes momentan verwendbar erscheint. Die in dieser Beziehung wünschenswerthe Klarheit kann allerdings nicht durch die Proceßwissenschaft herbeigeführt werden. Der in dem Stande der Richter und Anwälte herrschende Geist erhält seine Richtung durch staatliche und sociale Zustände, und es gehört ohne Zweifel zu den außerhalb der Proceßordnung liegenden Vorbedingungen der Rechtspflege, daß dieser Geist zu den guten Geistern gehöre. Wenn in irgend einem Lande der Trieb nach Erwerb sich so sehr in den Vordergrund drängen sollte, daß er dem jungen

Anwalte Zeit, dann Lust und endlich auch den Sinn für andere Bestrebungen nimmt; wenn der Preis der Unabhängigkeit eines gebildeten Richterstandes nur als eine gefällige Redewendung verwerthet würde, und man die Vorbedingungen, unter denen ein gebildeter Richterstand sich auf seiner geistigen Höhe erhalten, das Streben nach Ausbildung, die Liebe zum Berufe, die Begeisterung für seine sociale und staatliche Aufgabe in seinen älteren wie in seinen jüngeren Mitgliedern pflegen kann, durch die Regelung der Prüfungen für erreicht hielte; wenn die Geister der Unduldsamkeit und Gleichgiltigkeit in Lehre und Praxis einander das Gebiet streitig machen und vereint die Traditionen von Gemeinsinn und Berufstreue verdrängen würden; wenn ein solcher Zustand weder an staatlichen Einrichtungen noch an der geistigen Anziehungskraft einzelner hervorragender Persönlichkeiten einen Widerstand fände; – dann hätte man sich vielleicht nicht zu beklagen, wenn die Reformversuche nur zur Häufung des schätzbaren Materiales führen, das dem Fachmanne ein stilles Vergnügen bereitet; denn man könnte nicht mehr untersuchen und erwägen, sondern müßte vom Spiel des blinden Inhaltes erwarten, ob die geistige Bewegung, welche mit jeder Reform verbunden ist, zum Guten oder zum Uebeln führen werde.

Es ist hier nicht der Ort, sich länger mit diesen Betrachtungen zu beschäftigen; für den besprochenen Gegenstand ist es nur von Wichtigkeit, hervorzuheben, daß die erhöhten Anforderungen, welche im mündlichen Processe an den Richter gestellt werden, nicht so sehr an die sichere und gewandte Anwendung seiner Gesetzeskenntnisse, als vielmehr an jene geistigen Fähigkeiten und sittlichen Eigenschaften gerichtet sind, unter deren Leitung die Handhabung des richterlichen Ermessens steht. Die Aufgabe, welche dem Richter durch die Beurtheilung der Zulässigkeit von Vertagungen zufällt, ist für sich allein eine solche, von deren glücklichen Lösung der Erfolg des ganzen Proceßverfahrens abhängt. Keine positive Bestimmung des Gesetzes kann es bewirken, daß man durch das Versagen oder Gestatten von Vertagungen weder das rechtliche Gehör verkürze, noch die Verhandlung in so viele Theile zersplittere, als Parteienvorträge entgegengenommen werden; das Einhalten des richtigen Maßes läßt sich nur vom richterlichen Tacte erwarten. Dem Richter ist überdieß im Commissionsentwurfe in Beziehung auf die freie Beweiswürdigung, auf die Bemessung von Entschädigungen, auf die Gewährung der einstweiligen Vollstreckung ein solcher Spielraum seines Ermessens und eine solche nur durch ein großes Ver-

trauen erklärbare Macht eingeräumt worden, daß es um so mehr befremden müßte, wenn dem Richter eine Befugniß versagt würde, welche ihm unter gleichartigen Voraussetzungen ertheilt worden ist.

Nur Besorgniß vor Mißbrauch kann dazu bestimmen, die Aufnahme besseren Beweises und das Vorbringen neuer Behauptungen und Beweise bei der Beweisausführung zu verbieten, und nur unter den Voraussetzungen der brevi manu restitutio — bei deren Beurtheilung dem richterlichen Ermessen doch wieder ein weiter Spielraum eingeräumt ist — zu gestatten. Die Furcht vor der Nachlässigkeit des Richters, welche ihn verleiten werde, Beweisverfügungen ohne Ueberlegung zu erlassen und zu vervielfältigen, ist insbesondere schwer zu begreifen, da man den Richter für so vertrauenswürdig hält, daß man ihn fast von allen Beweisregeln entbindet. Die befürchtete Nachlässigkeit könnte nur aus einer Gewissenlosigkeit entspringen, welche, wenn sie vorhanden wäre, bei der Beurtheilung des Beweismateriales weit größeren Gefahren aussetzen würde.

Es ist sowohl der durch die Vertreter geübte Mißbrauch der Parteien als der Mißbrauch des Richters, auf dessen Gefahren bei der Erörterung über das nachträgliche Vorbringen hingewiesen wird. Man glaubt, daß die Aussicht auf die Verurtheilung zum Kostenersatze und die Möglichkeit, daß eine begehrte Vertagung verweigert werde, hinreichend seien, um die Parteien zu einem vollständigen Vorbereitungsverfahren und zur Concentration ihres Vorbringens in der Verhandlung zu bestimmen. Diese Triebfedern verlieren ihre Wirkung gewiß nicht dadurch, daß man sie während des ganzen Verfahrens wirken läßt. Mit der Erweiterung der Möglichkeit des späteren Vorbringens steigt auch in demselben Verhältnisse die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit, daß dieses Vorbringen wegen muthwilliger Verspätung unbeachtet bleibe. Hiezu kömmt, daß die Erfahrung dazu drängte, die Voraussetzungen der brevi manu restitutio immer mehr herabzusetzen, da strenge Erfordernisse der Chicane weniger zum Schrecken als dem Rechte zur Belästigung gereichten. Dieser Entwicklungsgang ließe es nicht als abnorm erscheinen, wenn man von allen positiven Voraussetzungen der brevi manu restitutio absehen, und es blos dem richterlichen Ermessen anheimgeben würde, zu beurtheilen, ob das Vorbringen von neuen Behauptungen und Beweisen bei der Beweisausführung entschuldbar oder als muthwillig verspätet unbeachtet zu lassen sei. Der Richter, welcher ermächtigt ist, die Parteienvorträge abzubrechen und die Verhandlung für geschlossen zu erklären, übt dadurch eine gleichartige Befugniß aus;

er muß bei der Beurtheilung jedes Vertagungsantrages von denselben Erwägungen ausgehen, die bei der Zulassung oder Ausscheidung eines nachträglichen Vorbringens maßgebend sein müßten. Wenn man nicht besorgt, daß das Recht, die Verhandlung zu schließen, zu einer Verkürzung des rechtlichen Gehöres mißbraucht werde, wenn man das Vertrauen hegt, daß der Richter durch das Zurückweisen muthwilliger Vertagungsanträge einer Verschleppung des Verfahrens vorbeugen werde, dann scheint kein Grund vorhanden, welcher abhalten sollte, bei der Beweisausführung ein nachträgliches Vorbringen nach richterlichem Ermessen zuzulassen. Diese Gestaltung scheint demnach keineswegs gefährlich; zu derselben drängt aber nicht blos das Princip, welches die gesammte Verhandlung bis zur Endentscheidung als ein Ganzes auffaßt, dieselbe entspricht auch dem Bestreben, das Schwergewicht des Verfahrens dadurch in die erste Instanz zu verlegen, daß man die Vollständigkeit der Verhandlung möglichst unterstützt; ohne diese Erweiterung läßt es sich nicht vermeiden, den Umfang der Verhandlung zur Beweisführung künstlich einzuschränken, und dieselbe zu einem Mittelding zwischen schriftlichem und mündlichem Verfahren zu machen.

Der bisher entwickelte Gedankengang läßt es nicht nur als ausführbar erscheinen, daß man das Gebäude des mündlichen Processes ohne das gemeinrechtliche Beweisinterlocut aufbaue; aus demselben dürfte auch zu folgern sein, daß die Verhandlung, auf Grund deren die Endentscheidung erfolgen soll, nur dann dem Character einer mündlichen Verhandlung entspreche, wenn sie nicht durch die präjudirende Kraft einer vorangegangenen Beweisverfügung gebunden ist.

Wenn man die Entwicklungsgeschichte des gemeinrechtlichen Beweisinterlocutes nach der Lehre Plank's verfolgt, so muß sich die Bemerkung aufdrängen, daß die im Gerichtsorganismus liegende wesentlichste Voraussetzung des unabänderlichen Interlocutes nicht mehr vorhanden ist, daß wir vielmehr unter Verhältnissen leben, welche entgegengesetzte Consequenzen verlangen.

Die wesentlichste Bedeutung des altdeutschen Urtheiles lag darin, daß es nicht die Thatsachen eines gegebenen Streitfalles unter das geltende Recht zu subsummiren, sondern daß es Zeugniß zu geben hatte von dem Bestehen eines auf das Rechtsverhältniß anwendbaren Rechtssatzes. Das Urtheil bestand in der Auskunft, welche es über diesen Rechtssatz gab. Die Untersuchung über die Wahrheit der von den Parteien vorgebrachten widerstreitenden Behauptungen fiel nicht in dieses Gebiet, und wurde nach positiven Beweisregeln erledigt. Die

Urtheilsprecher kamen nicht in die Lage, ihrer Ueberzeugung von der Wahrheit der thatsächlichen Behauptungen Ausdruck zu geben; sie waren durch nichts aufgefordert, sich eine Ueberzeugung zu bilden. Der während eines Rechtsstreites gefällte Spruch mußte als der jüngste Ausdruck des geltendes Rechtes für den ganzen Verlauf des Rechtsstreites bindend sein, es gab nichts Drittes, unter das man dieselbe Streitfrage hätte subsummiren können.

In der Gegenwart muß der Richter dagegen den Streitfall unter das geltende Recht subsummiren; das geltende Recht ist das durch irrige Urtheilssprüche unverrückbare Maß, nach welchem alle Rechtsfragen zu entscheiden sind. Der Richter hat aber nicht blos die Subsumtion unter die Rechtsregel vorzunehmen, er muß auch darüber schlüssig werden, welche der einander widerstreitenden Behauptungen als wahr zu gelten habe. Einer natürlichen Ordnung des Denkprocesses dürfte es entsprechen, daß man zuerst die Wahrheit der Behauptungen ermittle, ehe man die Subsumtion unter die Rechtsregel *ausspricht*; der umgekehrte Weg würde dahin führen, daß man unter den früheren Spruch statt unter die Rechtsregel subsummire, und dadurch dem Spruche eine Bedeutung einräume, welcher demselben nach der gegenwärtigen Stellung der Urtheilssprecher, nach den bestehenden Einrichtungen der Rechtspflege nicht gebührt. Hiezu kömmt, daß das Finden des Rechtes in anderer Weise vor sich geht und anderer Garantien bedarf, als zur Zeit, in welcher man an den Ausspruch des Volksbewußtseins appellirte. Die gewissenhafte Ueberzeugung des rechtsgelehrten Richters ist es, welcher man das richtige Subsummiren der Thatsachen unter das geltende Recht anvertraut, in welcher man die Grundlage einer geordneten Rechtspflege erblickt. Das Bedürfniß hat dazu geführt, daß man den Richter immer mehr von positiven Beweismitteln entbindet, und dem Ausspruche seiner persönlichen Ueberzeugung vertraut. Je reiner diese Ueberzeugung als Grundlage der Rechtspflege, als Garantie für die Richtigkeit der Urtheilssprüche erscheint; desto auffälliger wäre der Widerspruch, wenn man den Richter nöthigen oder auch nur zulassen würde, daß er einen Spruch fälle, der nach seiner Ueberzeugung keine richtige Anwendung des Rechtes auf das zur Zeit des Spruches bekannte thatsächliche Materiale ist, daß er eine Entscheidung als eine Subsumtion unter das Recht hinstelle, welche in der That nur die Subsumtion unter einen früheren auf Grund eines unvollständigen Materiales ergangenen Spruch bildet.

Die gegenwärtige Organisation der Rechtspflege mit den Anforderungen, die sie an die Ueberzeugung des Richters stellt, ist in das Volksbewußtsein übergegangen. Man begreift es, daß processuale Formen einen beschränkenden Einfluß auf die Sammlung des Proceßmateriales üben, und daß Versäumnisse den Ausschluß von Behauptungen und Beweismitteln nach sich ziehen können; allein das Rechtsgefühl vermag sich damit nicht zu versöhnen, daß das zulässigerweise Vorgebrachte, dessen Würdigung durch keine positive Beweisregel gehindert ist, beim Ausspruche des Endurtheiles anders beurtheilt werde, als es nach der Ueberzeugung des urtheilenden Richters richtig erscheint. Die von mehreren Seiten gemachte, und auch vom Verfasser der bezogenen Schrift wiederholte Bemerkung, daß die meisten Verfechter des gemeinrechtlichen Beweisinterlocutes am Lehrstuhle sitzen, und die meisten Gegner Mitglieder höherer Gerichte sind, dürfte kaum für die Volksthümlichkeit des Interlocutes sprechen. Die Richter stehen dem Leben gewiß näher, als diejenigen Fachmänner, die blos an der Universität wirken; die Ersteren sind mehr in der Lage, die Rechtsüberzeugung des Volkes und die Bedürfnisse des Verkehres kennen zu lernen. Es spricht daher sehr gegen das Interlocut, wenn die Richter, trotz der Lehre, unter der sie sich herangebildet, durch die Erfahrungen des Lebens zu einer entgegengesetzten Ansicht über die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit eines bindenden Beweisinterlocutes gelangten. Die Vertheidigung des gemeinrechtlichen Beweisurtheiles beharrt auf einer Consequenz, deren Voraussetzungen sich in das gerade Gegentheil verwandelten.

Denselben Eindruck macht es, wenn Leonhardt den Cardinalpunkt für die Gestaltung des Vorbereitungsverfahrens darin erblickt, daß die Einleitung desselben mit Ueberreichung der Klage bei Gericht, oder richtiger bei dem Vorsteher des Gerichtes beginnt. Die Ueberreichung der Klage bei Gericht fordert zunächst nicht zu einer entscheidenden, sondern zu einer proceßleitenden Thätigkeit auf. Der Zeitpunkt der Ueberreichung muß sich daher nach der Art und dem Umfange der erforderlichen Proceßleitung richten. Wenn die Fristen, innerhalb deren die Schriften zu überreichen sind, von der Entscheidung des Richters abhängen, wenn die Form und der Inhalt der Schriften seiner Beurtheilung unterliegt, wenn der Schriftenwechsel unter seiner Beaufsichtigung vollzogen wird, dann muß die Ueberreichung der Klage bei Gericht den Beginn des Verfahrens bilden. Wenn aber diese proceßleitende Thätigkeit aufhören soll, und man behauptet allgemein, daß das Aufgeben dieser Art von Proceßleitung nothwendig sei,

so entfallen hiemit die Gründe, welche diese Art, das Verfahren einzuleiten, bedingten.

Die Gesichtspunkte für die Regelung des schriftlichen Vorbereitungsverfahrens, das der mündlichen Verhandlung vorangehen soll, kann man gewiß nicht den Bestimmungen über das schriftliche Verfahren entlehnen, man wird sie vielmehr aus dem Character dieses Vorbereitungsverfahrens selbst ableiten müssen. Nach diesem kann man es aber wohl als eine Frage der Zweckmäßigkeit ohne principielle Bedeutung bezeichnen, wenn darüber gestritten wird, ob die Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung bei Beginn des Vorbereitungsverfahrens oder zu einer Zeit anzuberaumen sei, in welcher die Vorbereitung bereits geschlossen sein kann. Die Ueberreichung der Klage bei Gericht hat aber nach Beseitigung der Proceßleitung nur den einen Zweck, die Anberaumung der Tagfahrt herbeizuführen.

Die Gründe, mit welchen Leonhardt diese Einleitungsform vertheidiget, dürften sich auf die Annahme zurückführen lassen, daß die Parteienvertreter sich schwerer entschließen, die Vertagung einer Tagfahrt in der öffentlichen Gerichtsverhandlung zu begehren, als gegenseitig Fristen zu erstrecken. Wenn man aber auch davon absehen wollte, daß die Scheu vor dem Vertagungsgesuche sich allmälig eben so abstumpfen kann, wie die Scheu vor dem Fristgesuche sich abstumpfte, so läßt sich doch nicht übersehen, daß diese disciplinäre Rücksicht bei der Festsetzung einer processuellen Bestimmung in den Hintergrund treten muß, da man überdieß gleichzeitig disciplinäre Maßregeln von ähnlichem Character ergreifen kann. Das Motiv, welches in den Wirkungen der Oeffentlichkeit liegt, wäre dadurch zu verwenden, daß man die Namen der in einer Sache beschäftigten Vertreter öffentlich bekannt mache, wenn die Sache innerhalb einer bestimmten Zeit nicht zur Verhandlung gebracht und die Bekanntmachung nicht durch eine rechtzeitig dem Gerichtsvorsteher mitgetheilte Rechtfertigung abgewendet wurde. Die Kenntniß des Zeitpunktes, wann eine Klage behändigt wurde, erlangt der Vorsteher, wenn es nicht den klagenden Parteien anheimgegeben werden sollte, ihn hievon zu benachrichtigen, dadurch, daß die Schriftsätze auch dem Gerichte zu dessen Vorbereitung mitgetheilt werden; es würde nur erübrigen, anzuordnen, daß die Klage gleichzeitig mit der Behändigung an den Gegner bei Gericht niedergelegt werde. Wenn man auf den Erfolg von Disciplinarmaßregeln mehr Vertrauen setzt, als auf die Controlle der Vertreter durch die Parteien und auf die positiven Bestimmungsgründe, welche die Entwicklung einer besseren

Praxis herbeiführen können; so steht nichts entgegen, daß man die säumigen Vertreter mit Ordnungsstrafen bedrohe.

Die allein wesentliche Frage, ob es für den Fortgang des Processes am zweckmäßigsten sei, wenn die Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung bei Beginn des Vorbereitungsverfahrens anberaumt wird, scheint selbst nach Leonhardt's Ausführungen nicht bejaht werden zu können. Die Zeit zwischen der Behändigung der Klage und der mündlichen Verhandlung ist zum Wechsel der Vorbereitungsschriften bestimmt; da nun die Zahl dieser Schriften so wie die größere oder geringere Schwierigkeit ihrer Abfassung von der Beschaffenheit der einzelnen Fälle abhängt, so wird es nicht zu vermeiden sein, daß ein im Vorhinein abgegrenzter Termin sich in einigen Fällen als zu kurz, in anderen als zu lang erweise. Leonhardt fühlt selbst das Bedürfniß, eine Abkürzung zu ermöglichen, indem er es einer ernsten Erwägung anheimstellt, ob es nicht zu gestatten wäre, daß die anberaumte Tagfahrt über das einseitige Verlangen einer Partei auf einen früheren Tag verlegt werde (p. 182). In einem der mitgetheilten Berichte hannoveranischer Gerichtspräsidenten wird dagegen von dem Bedürfnisse der Verlängerung Zeugniß gegeben und vorgeschlagen, daß der Gerichtsvorsteher die Tagfahrt von Amtswegen auf einen späteren Tag verlege, und die Parteien zur Fortsetzung des Schriftenwechsels anweise (p. 166).

Jede im Vorhinein festgesetzte Fristbestimmung, möge dieselbe in der verfrühten Anberaumung der Tagfahrt, oder in der Anordnung der Fristen für die zu wechselnden Vorbereitungsschriften bestehen, so wie das hiemit verbundene unbedingte Gebot, Schriften in bestimmter Zahl und von bestimmtem Umfange zu erstatten, scheint mit dem Zwecke und dem Character des Vorbereitungsverfahrens schwer in Einklang zu bringen. Während dieses Verfahrens haben die Parteien sich gegenseitig die Thatsachen und Beweismittel mitzutheilen, welche bei der mündlichen Verhandlung geltend gemacht werden sollen; diese Verpflichtung erstreckt ihre Wirkung für die Dauer des ganzen Verfahrens, und ist auch dann zu beobachten, wenn die Parteien bei einer vertagten Verhandlung Neues vorzubringen beabsichtigen, obgleich ein Zurücktreten in das Stadium des Vorbereitungsverfahrens nicht mehr stattfindet. Die Erfüllung dieser Verpflichtung kann, ohne das Princip der Mündlichkeit zu verletzen, durch keine processuelle Sanction erzwungen werden; es scheint darum der Natur der Sache wenig zu entsprechen, wenn die Verpflichtung der gegenseitigen Mittheilung in der Form aus-

gedrückt wird, daß man durch eine allgemeine Anordnung die Erstattung von Schriften eines bestimmten Inhaltes abverlangt. Dadurch tritt der eigentliche Grundgedanke in den Hintergrund, und man vermißt die Hinweisung auf die gegenseitigen Mittheilungen, deren Nothwendigkeit sich erst im Verlaufe des Verfahrens herausstellt. Jenes Gebot ist bei seinem absoluten Character unberechtigt, denn die Nothwendigkeit eines Schriftenwechsels entfällt gänzlich, wenn keine Einrede vorgeschützt oder nur über Rechtsfragen gestritten wird, oder wenn der Beklagte ein Versäumungsurtheil ergehen lassen will; in eine dieser drei Categorien fällt aber die überwiegende Mehrzahl aller vorkommenden Processe. Dieser Umstand gewinnt an Bedeutung, wenn es sich um Schriftsätze handelt, welche über eine Beantwortung der Klage hinausgehen. Als unzweckmäßig kann aber ein allgemeines Gebot bezeichnet werden, dessen Erfüllung dem Belieben der Parteien anheimgestellt bleibt, und dessen Nothwendigkeit sich nur von den an einem concreten Falle betheiligten Parteien beurtheilen läßt.

Es bedarf auch keines derartigen Gebotes, da das Interesse der Parteien nach demselben Ziele hindrängt. Jene Partei, welche zurückhaltend sein wollte, um zu verschleppen, muß sich außer der drohenden Verurtheilung zum Kostenersatze auch die Möglichkeit vor Augen halten, daß sie die beabsichtigte Vertagung nicht erreiche, und dann selbst in ihrer Rechtsvertheidigung beengt werde. Dem Bemühen, den Gegner zu überraschen und die Verhandlung zu überstürzen, steht neben der im Kostenersatze liegenden Sanction auch die Gefahr gegenüber, daß der beabsichtigte Zweck durch Vertagungen vereitelt werde. Das richtige, dem einzelnen Falle entsprechende Maß kann nur von den Parteien gefunden werden; das Einhalten desselben scheint durch das beiderseitige Interesse der Parteien gesichert. Uebelstände, welche aus einer gegenseitigen Connivenz der Parteienvertreter entspringen könnten, lassen sich, selbst wenn man nur materielle Bestimmungsgründe in Anschlag bringt, nur in so weit besorgen, als diese Connivenz dem Sonderinteresse der Vertreter förderlich wäre; dieß dürfte aber kaum der Fall sein, wenn man überflüßigen Schriften den Anspruch auf Honorirung entzieht und den Tarif so einrichtet, daß die Beschleunigung angespornt wird und die Weitläufigkeit aufhört, gewinnbringend zu sein. Wenn man die Bestimmungen über die einzelnen Schriftsätze des Vorbereitungsverfahrens durch die allgemeine Anordnung der gegenseitigen Mittheilung von Thatsachen und Beweismitteln ersetzt, so erübrigt nur die eine, Erleichterung der Uebersicht bezweckende Verfügung, daß jene Par-

tei, welche mehr als einen Schriftsatz vorbrachte, und die ursprüngliche Darstellung des Sachverhaltes oder ihre Anträge änderte, mit der letzten Schrift einen kurzen Auszug — in der Art der conclusions motivées — verbinde, oder diesen Auszug abgesondert einbringe.

So wie man bisher nicht für nothwendig fand, durch besondere Disciplinarmaßregeln dahin zu wirken, daß der Vertreter in einer ihm anvertrauten Sache mit der Klage nicht säume; so dürfte es kaum nöthig sein, den entgegengesetzten Standpunkt einzunehmen, wenn es den Parteien überlassen werden soll, um die Anberaumung der Verhandlung dann einzuschreiten, wenn sie es für angemessen halten. Der unerläßliche Schutz des Beklagten fordert es nur, daß man im Gesetze eine von Behändigung der Klage zu berechnende Frist bestimme, vor deren Ablauf die Anberaumung der Verhandlung nicht verlangt werden darf. Diese Frist muß nach der Natur der Sache so bemessen sein, daß es dem Beklagten möglich sei, einen Vertreter zu bestellen und durch diesen die Klage zu beantworten. Die Erreichbarkeit des dieser Bestimmung vorschwebenden Zweckes dürfte dadurch bedingt sein, daß der Beklagte bei Behändigung der Klage darüber belehrt werde, was ihm zu thun obliege, und welchen Folgen er sich durch eine Versäumung aussetze. Die Nachbildung der in England üblichen Formen von solchen Belehrungen wäre zu diesem Zwecke zu empfehlen.

Bei einer derartigen Einrichtung des Vorbereitungsverfahrens würden die Veranlassungen zu Vertagungen, welche die gehofften Erfolge des mündlichen Verfahrens in hohem Grade gefährden können, vermindert; der Gerichtsvorsteher, welchem alle Schriftsätze gleichzeitig mit der Behändigung mitzutheilen sind, wäre in der Lage, wenn er um Anberaumung der Tagfahrt angegangen wird, die wahrscheinliche Dauer der Verhandlung zu ermessen und die Verhandlungen so zu vertheilen, daß das so lästige Unterbrechen und Ueberlegen von Tagfahrten vermieden wird, so wie daß einfache Sachen schnell zur Erledigung kommen.

Wenn diese Zeilen an die Oeffentlichkeit treten, dann werden wohl die Berathungen der mit der zweiten Lesung des Entwurfes beschäftigten Commission so weit vorgeschritten sein, daß man wird beurtheilen können, ob die Stimmung, welche den Verfasser der hier öfter bezogenen Schrift übermannte, ansteckend wirkte. Der „rege Eifer und der beste Wille, das Gute und Beste zu finden", welcher nach Leonhardt's Zeugniß jedes Commissionsmitglied beseelt, wird, wir hoffen es zuverlässig, nicht zulassen, daß der begeisternde Hauch, welcher von dem anzustrebenden Ziele der Gemeinsamkeit ausging, aufhöre, die Debatte zu beherrschen.

Literaturblatt

für

kurze Berichte und Uebersichten über die neuesten rechts- und staatswissenschaftlichen Schriften.

Die sogenannte accessorische Intervention im Civilprocesse. Von Dr. J. Maxen, Privatdoc. a. d. Univ. Göttingen. 8°. Göttingen, Ferber. 1864. 114 S.

Ehemals unterschied man in der Theorie des gemeinen Processes wohl drei Arten von Intervention: die principale, die accessorische und die gemischte, während nun die letztere als keine selbstständige Art der Intervention erkannt wird (siehe unter Andern Schmid I §. 61; Wetzell §. 64 Nr. 1; Jordan im Rechtslexikon V S. 667; Bayer §. 45, und vergleiche Mittermaier im Archiv für civil. Praxis II S. 256 f.). Von den beiden anderen Arten der Intervention ist die accessorische dem römischen Rechte der Sache und auch dem Namen nach bekannt, die sogenannte Principal-Intervention hatte dagegen auf den Gang des Verfahrens keinen Einfluß (s. u. A. Osterloh I §. 173), und es wird auch der Ausdruck Intervention in den Quellen von diesem Falle nicht gebraucht (vergleiche aber z. B. Gottschalck sel. discept. II p. 143). Mit der eigentlichen oder Nebenintervention beschäftiget sich nun die vorliegende Schrift etwas ausführlicher, als dieß in den Lehrbüchern des Processes zu geschehen pflegt. Der Verfasser erörtert zuerst die Voraussetzungen des Interventionsrechtes und weiterhin die Stellung, welche der Intervenient zu dem anhängigen Prozesse und den streitenden Parteien einnimmt. Als erste wesentliche Bedingung der Intervention wird das Vorhandensein eines Interesses, und zwar eines rechtlichen Interesses, am Ausfalle des Processes auf Seite dessen, der interveniren will, resp. soll, gefordert (vergleiche z. B. Bayer S. 138), und ein solches Interesse findet er in Uebereinstimmung mit der herrschenden Theorie in den zwei Hauptfällen begründet: 1. da der Intervenient einer der Proceßparteien im Falle ihres Unterliegens zum Regreß verpflichtet ist; 2. da der Intervenient ein Recht zu haben vermeint, welches von dem im Processe verfangenen Rechte der einen Par-

tei abhängig ist, und der Intervenient das in diesem Processe gegen die fragliche Partei ausfallende Urtheil — ausnahmsweise — wider sich gelten lassen müßte (§§. 1, 2). Dort darf übrigens der Regreßpflichtige nicht gegen den Willen der Partei interveniren (cf. p. 36), der er regreßpflichtig ist, hier ist seine Intervention an die Zustimmung der betreffenden Partei nicht gebunden (cf. §. 9 p. 41, §. 3). Unter Festhaltung dieser Unterscheidung, die, wie der Verfasser auch anführt, schon Brauer (im Archiv f. civil. Praxis, XXIV, Nr. 5) gemacht hat, behandelt er nun die einzelnen Fälle der Neben-Intervention. Im §. 5 werden vorerst die Bedingungen des Regreßrechtes geprüft. Der Verfasser erkennt zwei derselben an; nämlich 1. daß der Regreßberechtigte entweder a) auf Grund eines zwischen ihm und einem Dritten bestehenden Rechtsverhältnisses diesem Dritten einen Vermögenswerth geleistet habe, oder b) von dem Dritten einen Vermögenswerth nicht erhalten habe, weil ein gewisses Rechtsverhältniß nicht vorhanden ist, worauf hin er denselben zu fordern berechtiget sein sollte; und 2. daß zwischen dem Regreßberechtigten und Regreßverpflichteten ein Rechtsverhältniß bestehe, kraft dessen Jener den Ersatz von diesem fordern darf. Die Formulirung der ersten Voraussetzung läßt hinsichtlich der zweiten Alternative wohl etwas zu wünschen übrig. Betrachtet man z. B. den Fall des Regresses, den der Käufer nach erfolgter Eviction von dem Verkäufer zu fordern hat, so wird man gewiß zugeben, daß derselbe nicht ungezwungen unter die aufgestellte Formel sich subsumiren lasse. Im §. 6 untersucht M. die rechtliche Stellung des Regreßpflichtigen zu dem Processe des Regreßberechtigten mit dessen Gegner, um einen bestimmten Begriff von dem rechtlichen Interesse zu gewinnen, welches die Grundlage seiner Intervention sein soll. Dieses Interesse hängt hauptsächlich von dem Einfluße ab, den das Urtheil in dem erwähnten Processe auf die Verfolgung des Regreßanspruches hat. Fällt der Regreßberechtigte in dem Processe mit dem Dritten durch, so wird durch das Urtheil allerdings die thatsächliche Voraussetzung festgestellt, von welcher sein Regreßrecht abhängt, allein das Urtheil macht nicht formelles Recht gegen den Regreßberechtigten, ausgenommen: wenn in dem gedachten Processe eine Intervention von seiner Seite stattgefunden hat, oder, wenn er, ungeachtet ihm der Regreßberechtigte rechtzeitig litem denuncirte, die Intervention nicht geleistet und Regreßberechtigte den Proceß nicht etwa durch seine eigene Schuld verloren hat. Der Regel nach muß die Voraussetzung der Ausübung des Regreßrechtes in dem Processe gegen den Regreßpflichtigen selbstständig untersucht und entschieden werden (vergl. dazu M. S. 18). Daraus wird gefolgert (§. 7), daß das Interesse des Regreßpflichtigen an jenem Processe nicht in der Abwendung eines von daher ihm drohenden Nachtheiles bestehen könne. Ein solches Interesse fängt für ihn erst dann an, wenn er zur Intervention aufgefordert wird. Wird er nicht aufgefordert, wollte er aber interveniren, um der Gefahr zu begegnen, daß der Richter im Regreßverfahren das Urtheil des ersten Processes, obschon es für das jetzige Verfahren keine Rechtskraft besitzt, doch (als praeiudicium) respectiren möchte*),

*) In dem Sinne, wie es z. B. Ascon. in Cic. divin. c. 4 nimmt: „Praeiudicium dicitur res, quae quum statuta fuerit, affert iudicaturis exemplum, quod sequantur.“ Cf. Cicero pro Cuentio c. 22. Bland Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten §. 26.

so wird dieses sein Interesse doch in so ferne rechtlich nicht beachtet, als der Regreßberechtigte die Intervention ohneweiters zurückweisen darf. Allgemein läßt sich als Interesse des Regreßpflichtigen an dem Vorprocesse wohl der Wunsch anerkennen, durch seine Beihilfe dem Regreßberechtigten zum Siege über seinen Gegner zu verhelfen, und dadurch für sich die günstige Lage herbeizuführen, daß der Regreßproceß entfällt. Aber auch dieses Interesse wird nur berücksichtiget, wenn der Regreßberechtigte dem Beitritte zum Processe nicht entgegen ist. Dieses Interesse aber läßt M. nach gemeinem Rechte als das einzige gelten (S. 31), mit Rücksicht auf welches die Intervention des Regreßpflichtigen zugelassen wird, während er dießfalls vom Standpunkte des römischen Rechtes auch auf die Erwägung besonderes Gewicht legt, daß das Urtheil im Vorprocesse als praeiudicium im Regreßprocesse angesehen werden mochte. — In der ganzen Gestaltung der Intervention des Regreßpflichtigen tritt ohne Zweifel die Rücksicht auf das Interesse des Regreßberechtigten in den Vordergrund, und es dürfte deswegen vielleicht gerathen sein, die beiden Hauptarten der accessorischen Intervention in der Theorie des Processes schon im Principe genauer zu scheiden, als es gewöhnlich geschieht. In den §§. 10—17 erörtert M. die zweite Hauptart der accessorischen Intervention, und zwar im §. 10 zuerst den Fall, da der dominus in dem Processe intervenirt, welchen sein Stellvertreter führt, ein Fall der Intervention, der im gemeinen Processe nicht mehr praktisch ist, der übrigens, was das römische Recht betrifft, meines Erachtens eine eingehendere Untersuchung verdiente, als ihm im §. 10 zu Theil geworden ist. Die drei nächsten, in den §§. 12—14 behandelten Interventionsfälle sind die vom Macer in L. 63 Dig. de re iudic. angeführten, welcher Stelle M. im §. 11 eine die nachfolgende Darstellung einleitende Besprechung widmet. Der allgemeine Gesichtspunkt, den der römische Jurist hier aufstellt, ist der: wenn statt desjenigen, der zur Verfolgung eines Rechtes berufen ist, der entfernter Berechtigte (sequens) als Kläger oder Beklagter im Processe auftritt, und Jener von dieser Proceßführung weiß, ohne sich einzumischen, so muß er das Urtheil, das in diesem Processe gegen den „sequens" ausfällt, weiterhin auch gegen sich gelten lassen. Um dieß zu vermeiden, ist ihm die Intervention gestattet (s. L. 4 §. 3, 4 Dig. de appell.). Im §. 12 erörtert M. dann ziemlich weitläufig, welchen Fall Macer vor Augen gehabt habe, wenn er in L. 63 cit. sagt: (veluti si) .. possessor venditorem de proprietate rei emtae .. (agere patiatur), wobei gegen Keller, Litisconteſtation §. 45 (Nr. 25), polemisirt wird. Daran reiht sich im §. 13 die Darlegung des Falles, da der Ehemann in dem von seiner Frau oder Schwiegervater über das Eigenthum der Dotalsache geführten Vindicationsprocesse intervenirt, und es folgt schließlich im §. 14 die Erörterung des letzten von Macer proponirten Falles der Intervention von Seiten des Pfandgläubigers in dem von dem Verpfänder über das Eigenthum der verpfändeten Sache geführten Eigenthumsprocesse, wo M. sehr umständlich die Fälle untersucht, welche der römische Jurist nicht im Sinne haben konnte, und so den von Macer eigentlich vermeinten Fall bestimmt constatirt. Es kommen hierauf noch drei Fälle der accessorischen Intervention zur Sprache, welche zur zweiten Hauptart derselben gehören, und in den Quellen erkennbar sind. In dem Processe, der zwischen dem Testamentserben und dem Intestaterben über die

Giltigkeit des Testamentes schwebt, dürfen die in dem letzteren honorirten Legatare intervenieren, da ihnen das in jenem Processe gegen den Testamentserben ausfallende Urtheil, und zwar selbst dann entgegenstünde, wenn sie von diesem Processe gar nichts gewußt haben, also eine Nachlässigkeit, oder eine vermuthete Genehmigung der Proceßführung des Testamentserben auf ihrer Seite gar nicht in Frage steht. Diesen Fall bespricht M. zum Theile weitläufig im §. 15, und weist die Ansicht Brauer's zurück, daß diese Intervention der Legatare nur dann zulässig sei, wenn Verdacht vorhanden ist, daß der Testamentserbe den Proceß nicht sorgfältig führe. — Ferner, wenn der Testator eine res litigiosa legirt, so succedirt der Erbe in den Proceß; verliert er denselben, so hat der Legatar keinen Anspruch aus dem Vermächtnisse; er darf deswegen in dem Processe, dessen Entscheidung er gegen sich gelten lassen muß, intervenieren (Nov. 112 c. 1). Dieser Fall der Intervention wird im §. 16 ventilirt, und M. sucht aus dem Wortlaute der Nov. 112 zu beweisen, daß der Legatar den Inhalt des Urtheils in dem gedachten Processe auch dann gegen sich gelten lassen müsse, wenn die Proceßführung gar nicht zu seiner Kenntniß gekommen ist. Endlich wird im §. 17 noch untersucht, ob es eine „Intervention des Bürgen im Processe des Gläubigers gegen den Hauptschuldner" gebe. Im Anschluß an L. 11 pr. D. de appell. wirft dießfalls M. die Frage auf, ob der Bürge das gegen den Hauptschuldner ausfallende Urtheil auch gegen sich in dem Processe gelten lassen muß, den der Gläubiger gegen ihn später anhängig macht. Er verneint diese Frage und versteht nach dem Vorgange von Fuchs (Archiv für prakt. Rechtswiss. III S. 57) die L. 11 cit. von solchen Bürgen, die sich für einen beim Ausgang des Processes interessirten Schuldner verbürgt haben, und deswegen dem Gläubiger desselben im Processe mit einem Dritten assistiren; so z. B. wenn der Verkäufer mit dem Käufer unter Stellung von Bürgen die stipulatio duplae abgeschlossen, und der Käufer nun von dem Eigenthümer mit der rei vindicatio belangt wird, so können in diesem Processe sowohl der Verkäufer als der Bürge intervenieren. In den §§. 19 ff. folgt, mitunter ziemlich weitläufig, die Darstellung der rechtlichen Stellung des Intervenienten zu dem anhängigem Processe und zu den streitenden Parteien. Der Verfasser adoptirt die richtige Ansicht, daß der Intervenient keineswegs Streitgenosse der Partei sei, welcher er assistirt, er bezeichnet ihn als „berechtigten Streitgehilfen" dieser Partei, obwohl er zuläßt, daß dem Intervenienten solche Eigenschaft nicht bei beiden Hauptarten der accessorischen Intervention in derselben Weise zukomme. — Weiters werden die Hauptfragen, welche aus dem Beitritte des Intervenienten im Processe sich ergeben, hier erörtert, insbesondere auch die Frage, welche Stellung der Intervenient in Bezug auf den deferirten Eid einnimmt. Maxen will in beiden Fällen der accessorischen Intervention, dem Intervenienten nicht blos das Recht der Gewissensvertretung, sondern auch das Recht vindiciren, einen deferirten oder referirten Eid, den der Proceßtheil, welchem er assistirt, nicht leisten will, auszuschwören (S. 98 f. 107 f.). — Die ganze Abhandlung erscheint mehr als ein Beitrag zur Lehre von der Intervention, denn als eine vollständige und eingehende Behandlung dieser Lehre. Die Hauptfragen werden wohl im Wesentlichen berührt; daß aber noch manches Wichtige zu berühren gewesen wäre, davon kann man schon bei einer oberfläch-

lichen Vergleichung der vorliegenden Schrift mit älteren Abhandlungen sich überzeugen. Bei seinen Untersuchungen befleißiget sich der Verfasser in anerkennenswerther Weise der Deutlichkeit in der Darlegung seiner Anschauungen, nur wird dieselbe, wie ich schon angedeutet habe, öfters, und zwar gerade hinsichtlich einfacherer Verhältnisse, zu breit und dadurch etwas ermüdend. Besonders erhebliche Resultate sind überhaupt durch diese Schrift nicht gewonnen worden. Dw.

Gustav Geib. Sein Leben und Wirken, dargestellt von Dr. Carl Lueder, Privatdocenten der Rechte zu Halle. Leipzig. W. Engelmann. 1864.

Mit Geib ist ein Mann der Wissenschaft zu Grabe gegangen, auf welchen Deutschland mit gerechtem Stolze blicken kann. Abgesehen von der universellen Bedeutung des Verlustes dieser Arbeitskraft für unsere deutsche Wissenschaft, haben im Besonderen die Freunde der Strafrechtswissenschaft den Heimgang eines Fachgelehrten zu beklagen, dem nur Männer wie Wächter, Mittermaier und andere Namen von europäischem Klange an die Seite zu stellen sind. Wir ehren sein Andenken, indem wir aus seinen Schriften mit freudigem Danke Bildung und Anregung schöpfen. Man kann seinen scharfen Gegensatz zu manchen Ideen der Neuzeit bedauern und mit einzelnen Ausschreitungen seines geschichtlichen Standpunktes wohl fertig werden; aber seine Macht und sein Ruhm liegt in der Tiefe und Gründlichkeit deutscher Gelehrsamkeit, in der Weihe selbstständiger wissenschaftlicher Ueberzeugung, in der liebevollen Anerkennung jedes Verdienstes und Strebens, im Blicke für das Große wie in der feinsten Ausdeutung des Einzelnen. — Vor solcher Tiefe und Großheit gelehrter Arbeit, in welcher das Heil der Wissenschaft und der Universitäten vorzüglich gelegen ist, soll sich nicht nur Jünger und Schüler, auch jeder Lehrer des Strafrechts beugen, der in Geib ein Vorbild zu verehren hat! — Geib wurde am 12. August 1808 zu Lambsheim in der bairischen Rheinpfalz geboren. Seinem Onkel, dem Dichter und Literaten Carl Geib, verdankte er den Geschmack an der schönen Literatur und die Begeisterung für das classische Alterthum, die ihn sein ganzes Leben hindurch beseelte. Vom Vater hatte Geib die Genauigkeit und Sorgfalt, die er auch bei der kleinsten Angelegenheit anwandte, die schöne Handschrift, den Sinn für Comfort und Nettigkeit; von der Mutter das edle, weiche, muntere Herz. Von seinen juristischen Lehrern wirkte Mittermaier zu Heidelberg am einflußreichsten, wo Geib 1831 die juridische Doktorswürde erwarb. Staatsrath Maurer in München nahm ihn als Regentschafts-Sekretär 1832 nach Griechenland mit, wo er 1833 Ministerialrath im Justizministerium wurde. Eine Frucht dieses Aufenthaltes in Griechenland war 1835 die Darstellung des Rechtszustandes in Griechenland während der türkischen Herrschaft bis zur Ankunft des Königs Otto, welche auch interessante Mittheilungen über das Verhältniß der Ergebnisse der Kriminalstatistik zum National-Charakter der Christen enthält. 1834 nach Deutschland zurückgekehrt, versuchte Geib vergeblich, sich als Docent in München oder Heidelberg niederzulassen, weil er sich nicht mit allen formalen Erfordernissen, namentlich nicht mit den zweiten Staatsexamen ausweisen konnte. 1836 wurde er außerordentlicher Professor zu Zurich, wo er zunächst Geschichte des Kriminalrechts

las. Noch vor seiner Docententhätigkeit schrieb er eine Abhandlung für das Archiv des Kriminalrechts, welche die Nothwendigkeit einer vergleichenden Berücksichtigung der neueren deutschen Strafgesetzbücher bei Darstellung des gemeinen deutschen Kriminalrechts kritischen Sinnes in Erwägung zog. Indem er mit der auf der Illusion eines formell geltenden gemeinen Strafrechts beruhenden Lehrmethode brach, sprach er eine Wahrheit aus, die zur Stunde nicht mehr anerkannt wird, für welche aber noch Köstlin 1855 in der Einleitung zu dem Systeme des deutschen Strafrechts eine Lanze brechen mußte. Was Geib als angehender Kriminalist 1836 über die einläßliche Darstellung eines einzelnen partikularen Rechts mit Berücksichtigung anderer Gesetzgebungen über die unabweisbare Berücksichtigung des praktisch lebendigen Rechtes in akademischen Vorträgen und Lehrbüchern sagte, das ist zur Stunde für hervorragende Strafrechtslehrer maßgebend, wie dieß z. B. das Vorwort zu Walther's Lehrbuch des bayrischen Strafproceßrechts beurkundet. Die erste literarische Arbeit Geib's hatte seine ganze wissenschaftliche Art und Richtung angedeutet. Umfassend und großartig legte er die Vorarbeiten zu seiner 1842 erschienenen, im eleganten Style geschriebenen Geschichte des römischen Kriminalprocesses an. Geib wünschte, für die Erforschung des römischen Processes ein höheres und allgemeineres Interesse zu erwecken, und den Weg zu zeigen, worauf künftige Bearbeiter fortschreiten sollen. Mit den Leuten, welche aus Liebe zum Frieden und im Gefühle ihrer eigenen Geistesarmuth nichts sehnlicher wünschen, als daß ihnen überall feste Resultate geboten werden, an die sie sich als ausgemachte Wahrheiten halten können, wollte dieser echte Jünger der freien Forschung nichts zu schaffen haben. Was er wünschte, war gerade die Erregung des Kampfes, nicht die Abschließung des Friedens. Diesem Ziele widmete er das sorgfältigste, ausdauernste Quellenstudium, und nur wer seine Klagen würdigt, wenn er dieses oder jenes Werk auf einer Reihe von Bibliotheken vergeblich gesucht, der versteht die unaufhaltsame tiefe Liebe, den imponirenden Ernst, mit welchem dieser ausgezeichnete Gelehrte Studien machte. Das Ziel, das sich Geib bei der erwähnten Arbeit setzte, war der Nachweis eines durch die jedesmaligen Verhältnisse bedingten, in organischer Entwickelung fortschreitenden, keineswegs aber willkürlich und zufällig von dem Einen zu dem Anderen überspringenden Ganges, der sich, nach seinem rechtsgeschichtlichen Glaubensbekenntnisse, in allen Theilen des Rechts, so namentlich auch in der Bildungsgeschichte des römischen Kriminalprocesses, darstellt. Als bezeichnend für den Geist seiner Abhandlungen hebe ich besonders den herben Tadel hervor, mit welchem sich derselbe gegen die unwissenschaftliche Methode der Behandlung der Tagesfragen, gegen das seichte Mitraisonniren von Dilettanten, gegen das laienhafte Mißhandeln rechtsgeschichtlicher Aufgaben aussprach. Zu weit ging Geib in der Beurtheilung anderer hervorragender Kriminalisten, z. B. von Köstlin, dessen Methode der Behandlung des historischen Elements im Rechte ihn zu einer harten Invective hinriß, welche Köstlin in prägnanter Weise zurückgewiesen hatte. Mit praktischem Scharfblicke erkannte er, welche Fragen des besonderen Theiles des Strafrechts vor Allem einer Revision bedürfen, und schon vor einem Menschenalter deutete Geib in der Abhandlung über die Grenze zwischen Fälschung und Betrug, civilrechtlichem und kriminellem

Betruge an, was in selbstständiger und eingehenderer Weise neuerlich H. Ortloff in seinem Buche über Lüge, Fälschung, Betrug 1862 rationell und empirisch erörtert hat. — In demselben Jahre, in welchem die Geschichte des römischen Kriminalprocesses erschien, war Geib auch die höchste Anerkennung in der Lebensstellung zu Theil geworden, die er selbst für die höchste und edelste hielt. Er wurde zum ordentlichen Professor für Kriminalrecht und Praxis an der Universität zu Zürich ernannt. — Ergriffen von der Größe und Macht der Ereignisse des Jahres 1848 war es ihm unmöglich, die erforderliche Ruhe und Freiheit des Geistes zu gewinnen, um ungestört seine gewöhnlichen Studien fortsetzen zu können. Hätte Geib in Deutschland gelebt, so würde er vielleicht Gelegenheit gefunden haben, diese Theilnahme in anderer Weise zu beurkunden; in seiner Stellung als Züricher Professor blieb ihm nichts übrig, als zur Feder zu greifen und über die Reform des deutschen Rechtszustandes ein Votum abzugeben. In dieser mitunter etwas zu leidenschaftlichen Stimmung wurde die Schrift: Die Reform des deutschen Rechtslebens (1848) niedergeschrieben, in welcher von ihm, dem geborenen Rheinländer, die Schattenseiten der rheinisch-französischen Jurisprudenz mit grellen Farben gezeichnet wurden, und der Blick auf das englische Verfahren mit Vorliebe gelenkt wurde. Geib will zunächst zeigen, wie die Beschuldigungen gegen die historischen Juristen entweder in bloßen Mißverständnissen ihren Grund haben, oder nur der Einseitigkeit der angeblichen Bekenner der historischen Schule zur Last fallen. Das Leben, sagte er, fordere eine Reform unseres Rechts in Haupt und Gliedern, und die Schule müsse diese Forderung mit Kraft und Liebe unterstützen. Die erste Forderung gehe auf gemeinsame deutsche Gesetzbücher. Geib zeichnet nun die Grundzüge einer gemeinsamen Gesetzgebung über Kriminalrecht, Strafproceß, Civilproceß. Sie enthalten tiefgedachte, und zum Nachdenken anregende Erörterungen und Gutachten, von dem Grundgedanken ausgehend, daß bei Entscheidung legislativer Fragen nur nach Maßgabe der Bedürfnisse und des Rechtsbewußtseins der Zeit, nicht nach dem Maßstabe der absoluten Vernunftmäßigkeit Neues zu beschaffen, Altes beizubehalten sei. Sehr scharfe Worte fallen über die blinde Nachahmungssucht französischer Institutionen. Seine besonnene Anempfehlung des Studiums englischer Einrichtungen half jenen Umschwung der Ansichten über den Werth der beiden fremden Rechtsinstitutionen vorbereiten, der zur Stunde in unserer Literatur bei vielen hervorragenden deutschen Juristen bereits eingetreten ist. Man kann diese fruchtbaren Anregungen Geib's in der späteren Literatur verfolgen, und manche tüchtige Abhandlung seiner Schüler oder Jünger schreibt ihre Entstehung solchen werthvollen Fingerzeigen zu. — Im Jahre 1851 nahm Geib einen Ruf an die Universität Tübingen an, wo er längere Zeit krank darniederlag. Zehn Jahre später tritt Geib's Arbeits- und Leistungsfähigkeit gleichsam verjüngt hervor in seinem Hauptwerke: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Erster Band 1861, welches in der akademischen Welt sofort bewundernde Aufmerksamkeit erregte und ein glänzendes Zeugniß für seine meisterhafte Handhabung des ganzen wissenschaftlichen Apparates lieferte. Nach allen Richtungen hin durchforschte Geib die Literatur des Strafrechts; auch die neue österreichische Literatur fand in seinem Meisterwerke eine sorgfältige und liebevolle Würdigung.

Die österreichische Vierteljahresschrift hatte an Geib einen eifrigen Leser und gewissenhaften Beurtheiler, und sie kann mit Befriedigung darauf hinweisen, daß einzelne ihrer Leistungen in dem Geib'schen Lehrbuche nicht unbeachtet geblieben sind. Geib gehört neben Mittermaier, Zachariä, Berner, Geßler u. v. A. zu jenen deutschen Juristen, welche der österreichischen Literatur die Ehre geben, die ihr als einer der hervorragendsten unter den partikularrechtlichen Literaturen gebührt, abgesehen davon, daß sich, wie schon in der österreichischen Gerichts-Zeitung 1858, Nr. 1, bemerkt wurde, manche Arbeiten österreichischer Juristen so ganz als Beiträge zur gemeinrechtlichen Literatur darstellen, daß die Heimat der Verfasser nur an der fleißigeren Benutzung alt-österreichischer Denkmale zu erkennen ist. — Man kann die Gliederung des Geib'schen Systemes willkürlich finden und mit Dr. Lueder die Bedenken theilen, ob das Geib'sche Lehrbuch akademischen Vorbereitungen für Prüfungen und dergleichen Schulzwecken besonders dienlich sei: darüber aber kann es keinen Zweifel geben, daß seit Wächter's Lehrbuch, also seit einem Menschenalter, kein Buch erschienen ist, welches für den Strafrechtslehrer unentbehrlicher wäre, und daß heute ein tiefer gehendes und selbstständiges Studium des deutschen Strafrechts ohne Geib kaum gedacht werden könne. Was Geib mit seinem Lehrbuche, dessen zweiter Theil 1862 erschien, anstrebte, liegt in seiner Erklärung, daß dasselbe kein Buch sein sollte, welches man lesen kann, vielmehr ein Buch, um darüber zu lesen. In der Form eines Grundrisses erhielten wir ein Handbuch, welches unser strafrechtliches Leben in den verschiedenen Phasen seiner Entwickelung in bestimmten wie klaren Conturen zur Anschauung bringt. In der Vorrede zum zweiten Bande gab Geib eine flüchtige Charakteristik des noch auszuarbeitenden dritten und letzten Bandes. Er wollte eine kleine Pause eintreten lassen. In wenigen Monaten darauf, am 23. März 1864, ereilte ihn der Tod. — Daß der von dem Dr. Lueder pio gratoque animo geschriebene Nachruf alle Freunde der Wissenschaft zum Danke verpflichtet, habe ich wohl nicht erst zu bemerken. Wahlberg.

Ueber die Todesstrafe. Von Dr. J. N. Berger. Wien, 1864.

Die Todesstrafe und die Psychologie. Von Dr. N. B. Donkersloot. Münster, 1865.

Einen Menschen aus den Lebendigen vertilgen, weil er etwas Böses begangen hat, heißt eben so viel, als einen Baum umhauen, weil eine seiner Früchte faul ist (Schiller).

Wenn du sieben Jahre hindurch vergeblich dich bemüht, einen Sünder zu bekehren, dann erst wirst du ein Recht haben, zu vermuthen, daß er schlechter ist als du selbst (Charles Kingsley).

Wir schweigen von dem entsetzlichen Mangel der Todesstrafe, daß bei ihr ein menschlicher Irrthum nie wieder gut gemacht werden kann, ein Mangel, der für sich allein schon der Todesstrafe das Todesurtheil spricht (Berner).

In diesen drei Sätzen sind die gewichtigsten Bedenken ausgedrückt, welche zur Abschaffung der Todesstrafe auffordern, zur Beseitigung eines Strafmittels, welches die durch die Gerechtigkeit gebotene Berücksichtigung der Schuldunterschiede

der einzelnen Fälle ausschließt, die demoralisirende Angst, einen Unschuldigen getödtet zu haben, an die Stelle des unerläßlichen Vertrauens in die Gerechtigkeit der Strafjustiz setzt, und dem Verbrecher die Möglichkeit der Besserung abschneidet.

Ich habe bei der Besprechung der Schriften von Mittermaier und Berner über die Abschaffung der Todesstrafe in dieser Zeitschrift schon hervorgehoben, daß neue Gründe für die Beseitigung dieses Strafmittels schwerlich noch beigebracht werden können, und daß es sich daher literarisch nur noch darum handle, die guten alten Gründe gegen die Beibehaltung der Todesstrafe zum Gemeingut des Publikums zu machen. In diesem Sinne kann die mit edler Wärme geschriebene Abhandlung Berger's ein volksthümlicher Katechismus über die Abschaffung der Todesstrafe genannt werden. So verbreitet ist die Ueberzeugung von der Nothwendigkeit, diese Forderung der fortschreitenden Civilisation in den weitesten Kreisen mundgerecht zu machen, daß Fachgelehrte, wie z. B. neuerlich Professor v. Holtzendorff, unter die Mitarbeiter des Auerbach'schen Volkskalenders gehen, um in Erinnerung an das gerade vor hundert Jahren blitzartig einschlagende Ankämpfen gegen die Todesstrafe durch Beccaria, Sonnenfels u. A. diese alte Kulturfrage auf den lauten Markt des Lebens zu bringen und der Volksbildung die entsprechende Nahrung zuzuführen. In der That ist diese Frage keine Frage der orthodoxen oder liberalen Jurisprudenz, keine Frage der orthodoxen oder liberalen Theologie, keine Frage irgend einer Schuldisciplin, nicht einmal eine Frage des Liberalismus: nein! das ist eine Frage der Menschheit, woran die gesammte gebildete Menschheit sich betheiligen, womit die ganze Welt sich beschäftigen, an deren allgemein verständige und wissenschaftlich begründete Beantwortung Alles, was nach Humanisirung emporstrebt, seine besten Kräfte wenden muß. Und eben deshalb verdient die Unverdrossenheit, längst bekannte Gründe gegen die Todesstrafe unermüdlich vorzuführen, um eine starke Ueberzeugung der Massen in dieser Frage zu erzeugen, die Anerkennung, einer finsteren Tradition mit dem Schwerte der besseren Ueberzeugung entgegengetreten zu sein.

Donkersloot, Arzt an der Irren-Heilanstalt zu Dordrecht, bekämpft die Todesstrafe aus dem Gesichtspunkte des Besserungszweckes der Strafe. Soll die Strafe ein Leiden sein mit der Tendenz, den Verbrecher zur Erkenntniß seines Unrechts und zur Aussöhnung mit Gott und der Gesellschaft zu bringen, so sei die Todesstrafe, streng genommen, keine Strafe, weil sie Reue und Buße ausschließt. Sie sei aber auch im Streite mit dem Christenthume, mit der Lehre der Liebe, sie vermindere die Verbrechen so wenig, als ihre Aufhebung dieselben vermehre, sie wirke nachtheilig auf die Sittlichkeit des Volkes, sie schwöre die Möglichkeit herauf, Unschuldige oder Zurechnungsunfähige zu tödten, sie verhindere, die Wahrheit in zweifelhaften Fällen an's Licht zu bringen und lasse nur ein psychologisches Räthsel am Leben, nachdem das Haupt gefallen, dessen kranken Sinne für gesunde in der kurzen Spanne Zeit der Strafuntersuchung angesehen wurden. Der Verfasser wiederholt in laienhafter Auffassung der juristischen Seite dieser Streitfrage Bekanntes, ohne seinen Erfahrungsreichthum als Psychiater in erheblicher Weise zu verwerthen. Mit nicht weniger Wärme erklärt sich der Verf. gegen die unerwiesenen Behauptungen des Materialismus über die Selbst-

bestimmungsfähigkeit, allein ein tieferes Eingehen auf die psychologische Seite der Todesstrafe wäre wohl wirksamer gewesen. Wir haben es hiernach mit keiner eigentlichen Facharbeit zu thun, sondern nur mit einer Brochure mehr über die Todesstrafe. Wahlberg.

Anleitung zum Referiren in Strafsachen. Von Fr. Oskar Schwartze, General-Staatsanwalt u. s. w. Leipzig, 1864.

Hat auch die Kunst zu referiren in Bezug auf Strafsachen seit der Einführung des mündlichen Strafverfahrens geringere Bedeutung wie in dem rein aktenmäßigen Inquisitionsprocesse, so leistet doch eine Anleitung wie die vorliegende, von einem ausgezeichneten Justizmanne und Gelehrten geschriebene, immerhin schätzbare Dienste. Es ist nichts so gering in Strafsachen, das nicht bei leichtfertiger oder ungeschickter Behandlung unverantwortliches Uebel erzeugen könnte; und lassen sich auch großer Blick, meisterhafte Beherrschung des Stoffes und strenge Gewissenhaftigkeit durch Aufstellung der bewährtesten Regeln von dem Verfasser auf die Leser seiner Anleitung nicht übertragen, so sind doch die klar und bündig gegebenen Regeln dazu angethan, angehende Richteramtskandidaten und wenig geübte Justiz-Praktiker in der Kunst, zu referiren, einzuschulen. Obgleich die Regeln mit besonderer Rücksichtnahme auf die königliche sächsische Gesetzgebung geschrieben sind, wie die Proceßgeschichte zu gruppiren, die Proceßformalien zu beurtheilen, die Vorträge und Gutachten einzurichten seien u. dergl., so enthalten sie doch auch für Prüfungskandidaten anderer Länder werthvolle Fingerzeige, zumal die Schwartze'sche Anleitung kein bloßer Schematismus ist, vielmehr Theorie und Praxis zu vermitteln beabsichtigt. In dieser Beziehung hebe ich hervor, was der Verfasser über den Vortrag der quaestio doli, über die Würdigung des Motives der verbrecherischen Handlung, über die Abfassung der Entscheidungsgründe bemerkt. Wahlberg.

Die Volkswirthschaft und ihr Verhältniß zu Gesellschaft und Staat. Von Dr. Carl Dietzel, Professor in Heidelberg. Frankfurt, Sauerländer. 1864.

Das vorliegende Werk ist das erste, mit welchem der Verfasser sich in die eigentliche Lehre von der Volkswirthschaft einführt. Seine beiden früheren Schriften: die Bestimmung der Aktiengesellschaften und das System der Staatsanleihen, hatten ihm bereits einen Namen gemacht, vorzüglich die letztere, welche zwar einseitige, aber immerhin höchst geistreiche Auffassungen mittheilt. Wir gestehen, daß wir nicht ohne Erwartungen die vorliegende Schrift in die Hand genommen haben.

Nun scheint es uns, als ob es bei dem vielschreibenden, und doch allmälig nur noch wenig Bücher lesenden Autorenpublikum in Deutschland zwei Arten von Schriftstellern gebe. Die Einen geben sich sehr ernste Mühe, einen eigenen ursprünglichen Gedanken zu haben, und diesen in ihrer Arbeit mit allem Fleiße zu entwickeln; die Anderen sind empfängliche Geister, welche von der Wissenschaft vorzugsweise den gewaltigen Eindruck empfinden, den sie macht, und sich daher be-

mühen, denselben mit mehr oder weniger Geist baldmöglichst wiederzugeben. Die Einen suchen daher entweder selbstständige Begriffe auf, oder verarbeiten theils kritisch, theils historisch, theils logisch die gegebenen, um durch sie eine feste Basis für den wirklichen Fortschritt zu finden, und dem Reichthume des Wissens ein neues Stück hinzuzufügen; die Andern nehmen die halbfertigen Begriffe als fertige Waare an und bringen sie mit all' ihren Einseitigkeiten unter das Volk, indem sie allerlei individuelle Momente hinzufügen, allgemeine Redensarten über die feste Substanz der Definitionen hingießen, und so ein Buch machen, ohne in dem Buche eigentlich etwas gemacht zu haben. Die Einen wissen, wann und wie weit gewisse Fragen wirklich erledigt sind, und fürchten sich davor, sie noch einmal zu besprechen, blos um sie besprochen zu haben. Sie sind bescheiden in dem Glauben, wirklich etwas fördern zu können, und halten an dem alten Ausspruche Feuerbach's fest, daß das Beste, was ein Mensch leistet, immer nur in dem besteht, was er bei Andern anregt. Die Andern dagegen thun beständig, als ob die Worte, Begriffe und wissenschaftliche Thatsachen, die eben erst im Aufkommen sind, bereits lange erledigte Dinge wären, und als gälte es nur, etwas Geistreiches noch hinzuzufügen und „Verhältnisse" spielen zu lassen. Die Einen sind daher auch ehrlich und gewissenhaft, und wo etwas nicht ihr Eigenes ist, da würden sie sich schämen, zu thun, als hätten sie die betreffende Entdeckung gemacht; sie citiren daher ihre Grundlagen, und wagen es nicht, sich mit fremden Federn zu schmücken. Die Andern dagegen rechnen darauf, daß die wissenschaftlich halbgebildete Welt eben wenig liest und nicht arbeiten, sondern nur des geistigen Genusses froh werden, und nicht die Sache, sondern über die Sache und ihre Verhältnisse etwas womöglich Neues hören will. Jede Art von Beiden hat ihr Publikum.

Der Herr Verfasser will nun nicht weniger, als das „Verhältniß" von National-Oekonomie, Gesellschaft und Staat darlegen. Nothwendig wäre es dabei gewesen, zu sagen, was denn eigentlich National-Oekonomie, namentlich aber was denn Gesellschaft und Staat wenigstens in seinen Augen sind. Und da finden wir denn gewiß die bedenkliche Thatsache, daß er nirgends versucht, zu sagen, was die letzteren sind. Es ist dadurch nun zwar leicht, „über" Staat und Gesellschaft zu reden, aber es ist gerade bei der entscheidenden Unsicherheit dieser Begriffe auch für die Sache selbst ganz nutzlos, das in dieser Weise zu thun, wie der Herr Verfasser. Denn für beide Begriffe sind bestimmte Definitionen aufgestellt, die zum Theil weit auseinander gehen, und die namentlich im Gebiete der Gesellschaft so scharf und durchgreifend verarbeitet sind, daß man sie nur aufzunehmen brauchte, um an ihnen fortzubilden. Freilich wäre der Herr Verfasser dann in die Lage gekommen, sich auf Andere als auf sich selbst und seine eigenen Untersuchungen berufen und offen gestehen zu müssen, daß er im Grunde nichts gethan, als eine, an sich sehr nützliche, aber doch immer nur second hand Entdeckung gemacht, und sie dem größeren Publikum zum Nutz und Frommen breitgeschlagen und in kleiner Münze ausgegeben habe. Das wäre natürlich sehr unbequem gewesen. Viel bequemer war es, den Eindruck, den ihm andere, und zwar schwere und ernsthafte Studien gerade auf dem Gebiete der Gesellschaftslehre gemacht haben, in der made easy Form dem halbgebildeten Publikum als sein geistiges Eigenthum in geschmackvollem Umguß darzubieten, und das Erstaunen der

Welt in höchst billiger und bequemer Weise darüber zu erobern, wie leicht er so schwierige Dinge ohne die mindeste Anstrengung für sich und seine Leser aus dem Aermel schüttle. Gerade der Unterzeichnete hat dieser Manipulation mit wahrem Unmuthe zugesehen. Hätte der Verfasser namentlich die erste Frage nach dem Wesen der Gesellschaft irgendwie weiter gefördert, so hätten wir es ihm hingehen lassen, daß er seine Lehrer und Vorgänger als non avenus betrachtet, und sich mit seiner ganzen Selbstbreite in den Vordergrund stellt. Aber ich muß es dem Herrn Verfasser leider geradezu und offen sagen, daß er in seiner ganzen, dreihundert und sechsundneunzig Seiten langen Schrift jeden Gedanken und fast jedes bezeichnende Wort einfach aus meiner Gesellschaftslehre (System der Staatswissenschaft, Bd. II) entnommen, und dabei zugleich das, was meiner Arbeit ihren eigentlichen Werth gibt, das Systematische und Wissenschaftliche, beseitigt, und an dessen Stelle eine im Grunde nichtssagende, feuilletonistische Behandlung gesetzt hat. Das ganze Werk, wenn so etwas ein „Werk" heißen soll, ist eine große Veräußerung der wissenschaftlichen Arbeit, die ich, ich darf sagen zuerst und nicht ohne die schwerste Anstrengung vor acht Jahren niedergelegt habe, und die mit allen ihren Mängeln und Vorzügen mein Eigen ist. Der Verfasser hat nicht einen einzigen selbstständigen Gedanken zu demjenigen hinzugefügt, was ich gesagt; dagegen hat er merkwürdiger Weise die Gedanken, die ich in der Geschichte der socialen Bewegung entwickelt habe, und zwar in der Einleitung — daß nämlich die Gesellschaftsformen und Ordnungen, ihrerseits auf dem Besitze beruhend, die Verfassungen und Verwaltungen der Staaten bedingten — nicht ausgenützt. Es wäre doch ein so schöner Stoff gewesen, und so viel mehr wissenschaftliches Feuilleton darin! Wir empfehlen demselben diese schätzbaren Untersuchungen; es gibt da Manches zu expliciren. Aber wir wollen nicht, daß man sich mit fremden Federn gar zu breit mache. Es ist schön, zu lernen, und wir lernen und studiren eifrig unser ganzes Leben lang; aber wir sind über die — wir müssen das Wort gebrauchen, gar zu unverblümte Reproduktion unserer Gedanken, Begriffe und Worte zuletzt doch verdrießlich geworden, und wollen uns das hiemit freundlichst für die Zukunft verboten haben. Es ist sehr schmeichelhaft, wenn der Herr Verfasser sagt, „er nehme von der ganzen Ideen-Entwickelung in den wissenschaftlichen Resultaten nichts zurück" — nur ersuchen wir ihn künftig, lieber überhaupt nichts „zu nehmen", was nicht sein Eigen ist, ohne zu sagen, von wem er es genommen — vorausgesetzt, daß er nicht den Grundsatz — ich weiß nicht ob Montesquieus oder Molières auf sein Schild schreibt, „partout au je trouve le mien, je le prends." Freilich gehören dazu andere Schultern. Geradezu unmuthig aber hat es mich gemacht, auf der ersten Seite eines Buches, das außerdem, was es aus dem Meinigen gesogen, kaum einen Tropfen eigenen Blutes aufweisen kann, dieselbe Schrift, die er sich annectirt, gnädigst als „Versuche, die Volkswirthschaft im Zusammenhange mit dem Staate zu erfassen (Stein)", so beiläufig angeführt zu haben, als hätte der citirte gute Verfasser dieser Versuche seine Lebensaufgabe glücklich damit erschöpft, den Herrn Dietzel zu einer Habilitationsschrift „anzuregen". Der Verfasser lasse das künftig bleiben; sonst wird er gezwungen, das, was ihm am Uebelsten bekommen würde, nämlich die Citirung seiner Quel-

len bei jedem von ihm ausgesprochenen Gedanken in's Werk zu setzen, was namentlich bei den unterstrichenen Stellen drastisch genug ausfallen würde. Daß der Verfasser die übrigen Schriftsteller über die Gesellschaftswissenschaft, Schmid, Treitschke, Costa, Mohl, Hellenbach, ebensowenig citirt, wird wohl darauf beruhen, daß er sie gar nicht gekannt hat, denn ich finde aus denselben weder ihre guten, noch ihre schlechten Gedanken in diesem Werke. — Hellenbach citirt er übrigens vielleicht darum nicht, weil derselbe gleichzeitig mit ihm erschien, und blos aus dem Titel meiner Schrift: „Geschichte der socialen Bewegung" die „Gesetze der socialen Bewegung" macht, wobei er mir nur die historischen Angaben, aber keine Gedanken genommen hat.

Prof. Dr. L. Stein.

Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. Monographien von Robert von Mohl. 2. Band. (Politik 1. Band.) Tübingen 1862.

Dieser zweite Band des vorangenannten Werkes über Staatsrecht, Völkerrecht und Politik enthält, während der erste Band Recht und Politik der repräsentativen Monarchie, Recht und Politik der repräsentativen Demokratie und Völkerrecht behandelt hatte, die erste Abtheilung der eigentlichen Politik, und zerfällt in sich selbst wieder in zwei Theile. Der erste Theil enthält allgemeinere politische Betrachtungen verschiedener Art, der zweite, welcher für sich ein kleines Ganze bildet, die besondere Justizpolitik. — Die allgemeineren Betrachtungen zerfallen wieder in verschiedene Abschnitte, wovon der erste mannigfache geistvolle, aus der Zeitgeschichte abgeleitete Aphorismen mittheilt, während der zweite Abschnitt von der Bureaukratie, der dritte von der Ebenbürtigkeit der Ehen in den regierenden Familien, der vierte von dem Ordenswesen unserer Zeit, der fünfte höchst rühmenswerthe Abschnitt von dem Verhältnisse des Staates zur Kirche, der sechste von der allgemeinen Abstimmung und der siebente von der Nationalitätsfrage handelt. Der zweite Theil dieses Bandes, nämlich die Justizpolitik, handelt von der Abfassung der Rechtsgesetze, welche der Autor nach den verschiedenen Stadien ihres Zustandekommens eingehend betrachtet, dann von dem Begnadigungsrechte, dem Abolitionsrechte, der Amnestie und den Moratorien. — Das ganze, 44 Druckbogen starke Buch bietet eine solche Fülle klarer, von politischer Weisheit und Erfahrung dictirter Gedanken, daß wir hier unmöglich auf alle Einzelnheiten eingehen können. Einiges wollen wir aber doch, der näheren Charakterisirung wegen, bemerken.

Schon aus der Angabe, daß das ganze Werk eine Sammlung von Monographien sei, ist erkennbar, daß wir es nicht mit einem einheitlichen systematischen Werke zu thun haben; dennoch aber ist der Geist, der durch das Ganze und in den einzelnen Theilen waltet, ein so harmonischer, daß wir nirgends die Verträglichkeit der Gedanken unter einander vermissen. Auch wollen wir auf den Umstand, daß die Monographien nicht alle von gleicher Bedeutung erscheinen, und daß, während einige bis zu wissenschaftlicher Vollkommenheit gediegen sind, andere mehr in das Gebiet leichterer Besprechungen fallen, keinen zu starken Accent legen, sondern vielmehr die bescheidene Erklärung des großen Meisters, der diesen

Unterschied selbst andeutet, als musterhaft anerkennen, und für die ohnedieß reiche Gabe unsern Dank nicht vorenthalten.

Wenn wir das ganze Werk charakterisiren sollen, so müssen wir sagen, es trägt dasselbe durchaus jenes Gepräge, welches die realistische Richtung unserer gegenwärtigen Culturepoche fast in allen großen Wissenschaftsgebieten, namentlich in der Geschichte, in den Naturwissenschaften, in der Sprachforschung, in den verschiedenen realen Fächern, ja selbst in den Gebieten der Kunst, in Malerei, Poesie u. s. w an sich trägt; jene Richtung nämlich, welche, das reale Leben zu Grunde legend, aus der Betrachtung und Erforschung desselben den geistigen Gehalt zu gewinnen sucht, nicht aber von bereits vorbestimmten, aprioristischen, abstracten Idealen ausgehend, das reale Gebiet hintanstellt, oder durch gefärbte Gläser den Objecten denjenigen Character andichtet, welchen die individuelle Stimmung oder das individuelle Princip ihnen eben verleihen will. Dieser wissenschaftlichen Richtung gilt gleichsam das Leben als die Objectivisirung des Geistes, aus deren Betrachtung erst mit rechter Sicherheit auf den Geist zurückgeschlossen werden kann. Diese Richtung ist es, welche der geschichtlichen und der philosophischen Forschung in gleicher Weise ihr Recht läßt, welche in höchster Potenz diese beiden Thätigkeiten zu vereinigen oder doch als vereinbar darzustellen sucht, indem sie die eine als die Ergänzung der andern Seite der Wissenschaft ansieht, und sie ist es, auf welche bereits Aristoteles hingewiesen hat, wenn er in seiner Politik sagt, daß man alles Zusammengesetzte nicht richtig zu erkennen vermöge, bis man es in seine ersten Bestandtheile auflöst, das ist, bis man es auf diejenigen Theile, welche als die kleinsten keine weitere Auflösung erlauben, zerlegt hat, welche Methode er ausdrücklich auch auf die Erforschung des zusammengesetzten Wesens des Staates angewendet wissen will. Obgleich nun Rob. v. Mohl, wie es der Geist dieser Methode fordert, das große Ganze des Staatswesens niemals aus den Augen verliert, bestrebt er sich doch vielfach, selbst das kleinste Detail zu untersuchen, und gerade diese Methode, welche sein ganzes wissenschaftliches Leben durchdringt, ist es, welche ihn zur Verfassung und gesammelten Herausgabe seiner Monographien veranlaßte.

Wenn wir nun den Inhalt des in Rede stehenden Bandes näher in Betrachtung ziehen, so tritt uns sofort ein sehr praktischer Geist entgegen. Der Autor handelt in dem ersten Abschnitte der allgemeinen Betrachtungen, den er unter dem Titel „politische Aphorismen" zusammenfaßt, von den politischen Parteien und Elementen, von den Ständeversammlungen, von den Machtelementen der Monarchien, von den allgemeinen deutschen Verhältnissen, von den persönlichen Verhältnissen der Fürsten und noch einigen vermischten Gegenständen. Wenn R. v. Mohl in der Besprechung der politischen Parteien und ihrer Verhältnisse darlegt, daß es in mannigfacher Beziehung gut, und darum nicht blos Spielerei und Eitelkeit sei, wenn sich eine Partei einen gutklingenden und volksthümlichen Namen zu geben suche; wenn er unter den Parteihäuptern drei verschiedene Klassen, bloße Theoretiker oder Doctrinäre, praktische Staatsmänner und laute Stimmführer unterscheidet, sie qualificirt und seine Sätze mit Beispielen illustrirt; wenn er die Ziele und die Eigenschaften der liberalen Partei, der demokratischen Partei, der katholischen Partei, der Juden und der Schulmeister schildert; so wird

man ihm in den ersteren Beziehungen wohl überall beistimmen, und er stellt in der Zeichnung der Parteien Gemälde dar, welche nicht blos für Deutschland, sondern auch für Oesterreich in mannigfacher Beziehung lehrreich sind, obgleich natürlich diese Bilder für die Schilderung der österreichischen Parteiverhältnisse bei Weitem nicht ausreichen können. Gleichwohl aber hat Mohl in dieser Schilderung der Parteien treffliche social-politische Zeichnungen entworfen, wie deren in mehr socialer Richtung Riehl, und in mehr politischer Richtung mit einschneidenderer Schärfe, wenn auch nicht so wissenschaftlicher Ruhe C. Frantz in seinem 1862 in Berlin erschienenen Buche „Kritik aller Parteien" geliefert haben. Eine Vergleichung dieser Studien Riehl's, Mohl's, Frantz's über die Parteien wird für jeden Leser von höchstem Interesse sein.

In der Abhandlung von den Ständeversammlungen behandelt Mohl vorzugsweise das Wahlrecht, die Zusammensetzung, die Gruppirung und Geschäftsordnung und das politische erziehende Element der parlamentarischen Häuser. Wenn wir nun auch dem großen Staatsgelehrten überhaupt den Vorwurf machen müssen, daß er das ständische System und die repräsentative Staatsform im Allgemeinen zu wenig scheidet, welchen Mangel er von seinem württembergischen Staatsrechte angefangen in seinen vielfachen Werken bis in die neueste Zeit öfter fühlbar werden läßt; und wenn wir es demnach auch für fehlerhaft erklären müssen, daß Rob. v. Mohl überall dort nur von Ständeversammlungen spricht, wo er es doch mit reinen repräsentativen Gesetzgebungskörperschaften zu thun hat; so müssen wir doch zur Entschuldigung anführen, daß es dem Autor wohl darum zu thun war, die besonderen constitutionellen deutschen Landesrechte als mit dem Bundesrechte in Harmonie befindlich darzustellen, welches bekanntlich im Art. 13 der deutschen Bundesacte nur von landständischen Verfassungen der einzelnen Bundesländer etwas wissen will, und den Gedanken der constitutionellen repräsentativen Verfassungsformen noch sehr sorgfältig vermeidet. Auch ist es wohl für einen nach praktischer Wirkung ringenden Politiker verzeihlich, wenn er unter dem eingebürgerten Namen des ständischen Systems das entwickeltere Repräsentativsystem wissenschaftlich zu behandeln und die neuen Staatsformen in ununterbrochenem Fluße an die älteren Formen und ihren Sprachgebrauch anzuschließen sucht. Die Vermischung der Bezeichnungen ist aber ein wissenschaftlicher Fehler, welcher auch praktische Nachtheile haben kann, und welcher darum der klaren, unzweideutigen Redeweise und der praktischen Bedeutung wegen vermieden werden soll; und es ist deshalb auch gut, daß der genannte Fehler von Mohl doch wenigstens nicht überall begangen worden ist. Mit Ausnahme dieser Ungenauigkeit in der Bezeichnung sind aber die einzelnen Gedanken des in Rede stehenden Abschnittes beinahe durchaus ganz zutreffender Art. Wenn der Herr Verfasser das allgemeine Stimmrecht als eine mangelhafte staatliche Einrichtung darstellt, welche eine staatsmännische Prüfung nicht aushalten könne; wenn er unter dem Hinweis auf die Vorgänge von Frankreich zeigt, wie nicht blos Einzelne, sondern ganze Bevölkerungen, sei es aus Furcht, sei es aus Verblendung, „ruere in servitium" können; wenn er einen doppelten falschen Gedanken des allgemeinen Stimmrechtes aufdeckt, weil dasselbe einerseits die Vornahme der Wahlen vom Standpunkte eines allgemeinen angeborenen Rechtes, anstatt von dem eines Auftrages auffasse, der lediglich den dazu

Tauglichen im allgemeinen Interesse zuzutheilen sei, und weil es andererseits die Bildung der Vertretung ganz atomistisch in's Werk setze und hiedurch eine organische Zusammensetzung nach der Gestaltung und dem Bedürfnisse der Gegenwart ganz unmöglich mache; wenn er zeigt, wie hiedurch auf allseitig genügende Wahlen gleichsam verzichtet werde, indem wohl besten Falles die ganz allgemeinen Interessen und Rechte, nicht aber auch die eben so wichtigen besonderen gesellschaftlichen Kreise und ihre Interessen eine Vertretung finden: so hat er hiedurch nicht blos durch klare Darlegung der wichtigsten Mängel des allgemeinen Stimmrechtes Verdienstliches geleistet, sondern auch zugleich durch Hinweis auf die gesellschaftlichen Gestaltungen und ihre Interessen, durch Charakterisirung des Mandates als eines Auftrages und durch Hinweis auf die Ausübung dieses Auftrages im Dienste des allgemeinen Interesses eine höchst bedeutungsvolle Kennzeichnung der Aufgabe und der Wesenheit des wahrhaft constitutionellen repräsentativen Systemes geliefert, welche für die allgemeine Wissenschaft überhaupt, wie für die Entwickelung der österreichischen Interessenvertretung insbesondere interessant und bedeutungsvoll ist.

Bei der Besprechung der Wählbarkeit der Beamten geht der Autor wohl etwas zu weit, wenn er sagt, daß gegen die Schäden allzu häufiger Beamtenwahlen offenbar nichts helfen könne, als unbedingte Versagung der Wählbarkeit des Beamten in seinem Bezirke. Es ist wohl nicht zu leugnen, daß ein Beamter, welcher in seinem Bezirke gewählt werden will, leicht zu Vexationen oder Begünstigungen sich hinreißen lassen könne, und daß durch zu häufige Erwählungen von Beamten die parlamentarischen Versammlungen mit zu vielen Werkzeugen jeglicher Regierungspolitik angefüllt und hiedurch der ganze Nutzen der Volksvertretung verloren werden könne; allein andererseits ist es doch auch nicht zu leugnen, daß es oft sehr unabhängig denkende Beamte gebe, daß gerade der Beamte die Bedürfnisse seines Bezirkes oft am besten kenne, daß er auch eben so wie ein anderer Bürger zur Vertretung geeignet und darum berechtigt sein könne. Es dürfte daher zweckmäßiger sein, gegen die zu häufige Erwählung unzuverlässiger Beamten lieber auf einem anderen Wege, als auf dem eines absoluten gesetzlichen Verbotes zu handeln, dagegen aber zu Gunsten muthiger Beamten durch Gesetz fürzusorgen, daß ihnen wegen ihrer parlamentarischen Thätigkeit weder eine positive Zurücksetzung, noch eine Vorenthaltung der an sie herantretenden Beförderung widerfahren könne; so wie andererseits gesetzlich dafür gesorgt werden kann, daß ein während seiner parlamentarischen Berufsdauer beförderter Beamte sich einer Neuwahl unterziehen soll. Allerdings hat die Regierung mehr Mittel an der Hand, einen Beamten zu Handlungen oder Unterlassungen selbst gegen seine Ueberzeugung zu verleiten; allein oft ist es gerade ein mit den Verhältnissen vertrauter Beamter, der sich weniger als ein Nichtbeamter gewinnen oder einschüchtern läßt.

Treffend sind die Bemerkungen, welche Rob. v. Mohl über die Erwählung von Advocaten und Professoren macht. Seit jeher sind es insbesondere die Rechtsverständigen gewesen, in Griechenland und Rom eben so, wie in den modernen Staaten, welche einen hervorragenden Einfluß auf die Entwickelung freier Staaten ausgeübt haben. Ein Parlament aber, welches aus einer verhältnißmäßig zu großen Zahl von Advocaten bestehen würde, könnte leicht rechthaberisch, rabu-

listisch und zänkisch werden; die Gelehrten aber fassen bei einer Frage oft mehr die logische Richtigkeit der Folgerungen als die praktische Schwierigkeit der Durchführung in's Auge, und wenn Rob. v. Mohl ihr für die Wissenschaft richtiges Verhalten, mit welchem sie von der inneren Güte der Gedanken den Sieg erwarten, im praktischen Leben kindlich naiv nennt, so hat er damit etwas sehr Richtiges ausgesprochen. Ist es nicht wunderbar, wenn die in der parlamentarischen Versammlung der Paulskirche überwiegend vorhanden gewesenen Gelehrten alle deutschen Verfassungsverhältnisse bis in's Detail regelten, und nur die Kleinigkeit der executiven Gewalt, welche doch die ganze Verfassung durchführen sollte, völlig vergaßen? —

Auch die Gedanken, welche Rob. v. Mohl über das System von einer oder zwei Kammern entwickelt, so wie seine Worte über die deutschen Standesherren sind sehr treffend, und wenn er als den höchsten Fehler der Letzteren darstellt, daß sie es oft verschmähen, die Ersten des Volkes zu sein und dagegen lieber eine hochprivilegirte Sonderstellung einzunehmen suchen, so ist dieß eine Mahnung, welche zunächst aus den württembergischen ständischen Streitigkeiten hervorgegangen sein mag, welche aber vielleicht in noch höheren Graden auf Preußen anwendbar ist, wohl aber auch von unserem, zwar im Allgemeinen sich harmonisch der Verfassung anschließenden Hochadel in Oesterreich beachtet werden kann.

Die Zahl der Mitglieder, aus denen eine parlamentarische Versammlung bestehen soll, hält Rob. v. Mohl für eine sehr wichtige Sache, indem eine kleine Versammlung zu wenig Gewicht habe und zu wenig rührige Elemente des Volkes in sich aufnehme, eine zu zahlreiche Versammlung dagegen leicht schwerfällig, trotz vielfacher Beweglichkeit mehr unproductiv und bei besonderen Vorkommnissen leichter aufregbar sei. Er meint daher, daß eine berathende Versammlung, auch des größten Reiches, nie mehr als 250 bis 300 Mitglieder haben sollte.

Interessant ist, was der Autor über das Clubwesen sagt. Unzweifelhaft hat diese Einrichtung ihre guten Seiten, nichtsdestoweniger meint Mohl, daß sie nur als ein vorläufiges Mittel und als ein Beweis eines erst in der Bildung begriffenen politischen Lebens betrachtet werden und erwünscht sein könne. Wo bei einem Volke sich die Parteien völlig abgeklärt haben, und dieselben sowohl in ihrem Personalstande, als auch in ihren Zwecken scharf ausgesprochen sind, da bedürfe es einer solchen vorangehenden Ordnung im Kleinen zur Erreichung gemeinschaftlicher Anschauungen und Entschlüsse nicht. Dieß paßt in der That auf England; denn erst in Frankreich, besonders aber in Deutschland ist das Clubwesen in seiner breiten Entfaltung aufgekommen. Wir können nicht umhin, hier auf einen Vorwurf mit Rücksicht zu nehmen, den die Ungarn dem österreichischen praktischen parlamentarischen Leben gemacht haben. Die Ungarn machten bekanntlich dem Reichsrathe unter anderen auch den Vorwurf, daß er erst nach vorhergegangener Clubberathung im Parlamente abstimme, und daß sich die Mitglieder an den vorhergefaßten Clubbeschluß gebunden halten. Dieß sei in Ungarn nie der Fall gewesen, parlamentarische Clubs habe es daselbst niemals gegeben. Dieser Gedanke scheint nun mit dem Gedanken Mohl's zusammenzustimmen. Allein es scheint dieß blos. Denn in Ungarn hat allerdings ein Clubwesen bisher nie stattgefunden, allein es hat nicht stattgefunden, weil es gar nicht stattfinden konnte. Denn

im ständischen Systeme, welches in Ungarn herrschte, wo die Stände nur ihre eigenen Interessen, Privilegien und Rechte vertraten, und wo die gewählten Abgesandten, wie z. B. die ungarischen Comitats- und Städte-Deputirten, sogar an Instructionen gebunden waren, was im Repräsentativsysteme nicht sein darf, weil hier jeder Repräsentant im Namen und Interesse des ganzen Volkes handelt, — in jenen ständischen, nach Instructionen handelnden Landtagsversammlungen war ein parlamentarisches Clubwesen absolut unmöglich. Der Vorwurf der Ungarn hat daher einen ganz anderen Grund, als der Gedanke Mohl's, denn er ist nur vom ständischen Gedanken ausgegangen, während Mohl's Gedanke von der freien Repräsentation ausgeht. Allerdings aber ist es nicht unmöglich, daß das Clubwesen den parlamentarischen Beschluß anders gestalten und den Willen der einzelnen Repräsentanten anders erscheinen lassen kann, als sich dieß bei freier Abstimmung ergeben würde, so daß im offenen Parlamente vielleicht eine Ansicht obsiegt, für welche sich bei freier Abstimmung bei Weitem nicht die Mehrheit der Abgeordneten entschieden haben würde. Nehme man z. B. an, es bestünden drei Clubs von möglichst gleicher Stärke, z. B. von je 100 Mitgliedern, wovon im ersten Club 40 Mitglieder gegen, 60 für eine Ansicht sind; im zweiten wären gleichfalls 40 Stimmen gegen, 60 für diese Ansicht, und im dritten Club würden 80 Stimmen gegen, 20 für die betreffende Angelegenheit gesinnt sein; — so würden im Ganzen 160 einzelne Stimmen gegen, und 140 Stimmen für die Ansicht sich ergeben, und diese Ansicht würde ohne Clubgebundenheit mit der Mehrheit von 20 Stimmen verworfen werden, während sie nun, da zufolge der Clubmajoritäten von je 60 gegen 40 Stimmen der erste und zweite Club allgemein für die Maßregel stimmen müssen, im Parlamente mit einer Majorität von 200 Stimmen gegen 100 angenommen wird; also mit einer Mehrheit von $^2/_3$, welche in Oesterreich sogar zu einer Verfassungsänderung hinreichen würde. Eine solche Erscheinung ist beim Clubwesen, wenn sie auch nicht oft in dem Maße hervortreten mag, doch in verschiedenen Variationen möglich, und es ist daher allerdings nicht unbegründet, wenn Mohl ein einstiges Aufgeben des Clubwesens als wünschenswerth in Aussicht nimmt, indem er erklärt, daß ein umsichtiger und zur Ausführung tauglicher Beschluß eigentlich nur aus einer möglichst vielseitigen allgemeinen Berathung, nicht aber aus einer Zusammenschmelzung mehrerer bereits fertiger Beschlüsse entstehen könne. Allein für den Beginn der parlamentarischen Entwickelung ist das Clubwesen unzweifelhaft sehr nützlich, ja gerade zur vollständigen Herausbildung der festgeschlossenen, sich selbst klaren und regierungsfähigen Parteien unumgänglich nothwendig. Auch wird ja die Majorität eines Clubs nicht ohne vorherige Berathung gebildet, und es kann der Club auch vor der endlichen Abstimmung im Parlamente sein endgiltiges Verhalten noch modificiren; jedoch zur Fassung eines Planes und zur Durchführung eines parlamentarischen Programmes ist die Clubbildung, namentlich bei weniger entwickelten und klaren Parteiverhältnissen, unabweislich nothwendig, und es kann ja zur Vermeidung etwaiger Gefahren und Zerwürfnisse bei vielseitigen Fragen, die nicht principieller Natur sind, im einzelnen Falle von einem Clubbeschlusse auch abgesehen und nur die Grundansicht in Discussion gezogen werden. Diese zeitweilige Freilassung der Discussion und Abstimmung wird auch wahrscheinlich der Uebergang aus dem

gebundenen Clubwesen in das schon durch die Parteistellung sich an bestimmte Principien bindende freie parlamentarische Leben sein. Vor der Hand aber sind die Clubs in ganz Deutschland und insbesondere auch in Oesterreich in der vollen Schärfe der Gebundenheit an einen gefaßten Beschluß unzweifelhaft noch nothwendig, und werden es in so lange sein, als nicht das freiheitliche Verfassungsleben gegen jeden Zweifel und jede Anfechtung sichergestellt und als nicht vollkommen klare und nach wohlverstandenen Principien geordnete, feste Parteiverhältnisse sich herausgebildet haben werden.

Wenn Rob. v. Mohl beim Bestande der Clubbildung die sogenannten Wilden tadelt, welche sich keinem Club anschließen wollen, so dürfte er nicht Unrecht haben, und es erinnert sein Tadel unwillkürlich an das bekannte Gesetz Solons, welches den Bürgern Athens verbot, bei vorhandenen Verfassungsstreitigkeiten neutral zu bleiben. In der That kann auch bei vorhandener Clubbildung der abseits stehende „Wilde" schwerlich einen solchen politischen Einfluß gewinnen, als er bei festem Anschließen an einen bestimmten Club gewinnen könnte, denn der Club, welcher von ihm Unterstützung fordert, stärkt hinwieder durch seinen ganzen Einfluß seine Gedanken und Entwürfe. Auch kann nur ein Club oder eine feste Partei einen bestimmten parlamentarischen Plan entwerfen, einen bestimmten Punkt nach allen Richtungen des Geistes behandeln, die Rollen unter den Mitgliedern vertheilen, und so die Macht des Parlamentes und insbesondere das Recht der Initiative, die Finanzbewilligung, die Ministerverantwortlichkeit und überhaupt die verschiedenen parlamentarischen Rechte zur kräftigen Geltung und Durchführung bringen. Ein einzelner Mann kann dieß schwerlich, er wird seine Kraft vergebens vergeuden, und „mit dem Kopfe gegen die Wand zu rennen ist keine Tugend, und nur ein Narr stürmt eine Festung allein, weil ihm der Angriffsplan des Heeres nicht gefällt" — sagt Rob. v. Mohl. Es sollen aber auch die geschlossenen Clubs nicht allzu starr, sondern auf die Gegengründe aufmerksam sein und sie wohl erwägen; sonst würden sie den Richtern gleichen, welche mit bereits fest abgeschlossenem Urtheile zur offenen Verhandlung gehen, und ohne Rücksicht auf die den Fall vielleicht modificirenden Vorkommnisse und eine gerechte Vertheidigung ihr gefaßtes Vorurtheil zum Endurtheile machen; beides ist nicht blos unwünschenswürdig, sondern geradezu ungerecht.

Sehr geistreich charakterisirt der Autor die verschiedenen Gattungen der parlamentarischen Beredsamkeit als die politische, die witzige und einschneidende, die argumentirende und die auf die Massen berechnete declamatorische Beredsamkeit; und wenn er sagt, daß sich alle diese Gattungen in Deutschland bereits vorfinden, so können wir sagen, daß wir diese Muster auch bereits in Oesterreich wahrzunehmen in der Lage sind, ohne daß wir auf die hie und da vorkommenden Anklänge an die Abarten dieser verschiedenen Redeweisen aufmerksam machen wollen.

Von den Bemerkungen über die Geschäftsordnung und die Berichterstattungen, über die Interpellationen, dringenden Anträge und persönlichen Bemerkungen, von der Publicität und der politischen Erziehung durch eine große Versammlung wollen wir nur einen einzigen wichtigen Satz hervorheben. „Es unterliegt keinem Zweifel, schreibt Rob. v. Mohl, daß die staatliche Erziehung der deutschen Po-

litiker durch eine einheitliche Verfassung und insbesondere durch die Verhandlungen in einer aus Abgeordneten aller deutschen Lande zusammengesetzten und für die Interessen von ganz Deutschland sorgenden Versammlung wesentlich gefördert würde. Nicht nur würden sie mehr und größere Thatsachen kennen lernen; sondern es erhielte auch ihr Gedankenblick eine fernere Tragweite, ihr Scharfsinn würde in ganz neuen und verwickelteren Combinationen geübt, das Bewußtsein bedeutenderer Wirksamkeit und schwerer Verantwortlichkeit müßte ihr Selbstgefühl und ihren Charakter steigern. Kurz, sie würden an dem Größeren zu Größerem befähigt." „Es wächst der Mensch mit seinen höhern Zwecken" sagt Schiller, und Rob. v. Mohl fügt weiterhin noch bei: „es würden bei einem solchen einheitlichen deutschen Staatswesen die Kleineren sachlich, die Größeren geistig mehr gewinnen." Muß man nun nicht, wenn man diese Sätze von einem aus Abgeordneten deutscher Lande zu bildenden deutschen Reichsparlamente liest, unwillkürlich an den begonnenen Versuch einer deutschen Bundesreform denken, welchen der Kaiser von Oesterreich durch die Einberufung eines deutschen Fürstentages und die bereits ausgearbeitet gewesene Reformacte unternommen hat? Ist es nicht sehr interessant, wenn Rob. v. Mohl, einer der größten politischen Denker Deutschlands, einen ganz ähnlichen Gedanken als heilbringend darstellt? Und in der That, wenn die deutsche Einigungsfrage nicht durch Feuer und Schwert gelöst oder ganz aufgegeben werden soll, so kann sie wohl nur durch bessere Entwickelung und parlamentarische Ausstattung des Föderationsgedankens vorwärts gebracht werden. Rob. v. Mohl hebt aber namentlich die Bildung eines Reichsparlamentes aus Deputirten der verschiedenen Lande als vortheilbringend hervor, und es ist dieß bei mehrfachen, sich gegenseitig einschränkenden, beziehungsweise aneinander schließenden Gesetzgebungen sogar schon für die Erhaltung der Harmonie sehr wichtig, und für die Anschauungen der Repräsentanten, wie für die Gesetzgebung selbst sehr vortheilhaft. Es ist interessant, daß auch Tocqueville, der scharfsichtigste Beobachter amerikanischer Verhältnisse, welcher bereits in den dreißiger Jahren die jetzigen Vorgänge in Nordamerika mit merkwürdiger Genauigkeit vorhergesagt hat, und dessen Buch der Leitfaden der napoleonischen Politik in Amerika zu sein scheint, in seinem Werke über die amerikanische Demokratie denselben von Mohl ausgesprochenen Gedanken als in der Praxis wirklich bewahrheitet darstellt, indem er darauf hinweist, daß der nordamerikanische Senat seit jeher eine bei weitem größere Zahl bedeutender Männer und politischer Capacitäten aufweise als das nordamerikanische Repräsentantenhaus, und wie er ausdrücklich beisetzt, aus dem Grunde, weil der Senat mittelbar durch Abgeordnete der einzelnen Staatensenate gebildet wird, welche als eine bereits einsichtsvollere Wahlkörperschaft eine höhere Elite von Staatsmännern in den Senat des Congresses entsenden, als die direkten Wähler in das Repräsentantenhaus zu entsenden verstehen oder zu entsenden vermögen. Uebrigens ist aber in Amerika, sowie in der Schweiz, das Prinzip der direkten Wahlen für das Repräsentantenhaus mit Entschiedenheit zur Geltung gebracht. Eigenthümlich muß es nun dem österreichischen Betrachter der verschiedenen Verfassungsverhältnisse auffallen, daß in der Schweiz und in Nordamerika das Staatenhaus oder der Senat es ist, welcher aus Deputirten der Cantonal- oder Staatenkörperschaften gebildet wird, während es in Oesterreich das

Abgeordnetenhaus des Reichsrathes ist, welches regelmäßig aus Deputirten, welche die Landtage entsenden, besteht. Dieß hängt aber mit dem monarchischen Charakter Oesterreichs und der vorwiegenden Kraft des gemeinsamen Regenten zusammen, welcher gerade so, wie er Orden, Würden und Aemter verleiht, so auch alle einzelnen Mitglieder des Herrenhauses zu ernennen das Recht sich vorbehalten hat. Daher trägt in Folge dieser kaiserlichen Ernennungen das österreichische Herrenhaus nach dem Gesichtspunkte der Zusammensetzung einen monarchisch-ständischen, jedoch in Rücksicht der zustehenden Rechte und der Ausübung derselben in Vertretung des gesammten Reiches rücksichtlich der Gesetzgebung und Finanzenbehandlung einen constitutionellen repräsentativen Charakter, während das Abgeordnetenhaus sowohl in Bezug auf seine Rechte als auch in Bezug auf seine Erwählung und Zusammensetzung einen vollkommen constitutionell-repräsentativen Charakter trägt. Andererseits ist es aber wieder bemerkenswerth, daß das aus den Abgeordneten der Cantone oder der Staaten in der Schweiz und in Nordamerika gebildete Staatenhaus oder der Senat von jedem Canton oder Einzelstaate eine gleiche Zahl von je zwei Senatsmitgliedern in sich aufnimmt, während das aus Abgeordneten der Landtage gebildete österreichische Abgeordnetenhaus des Reichsrathes aus den einzelnen Ländern eine verschiedene, nach der Größe, Bevölkerung und Besteuerung des Kronlandes bemessene Anzahl von Vertretern erhält. Dieß hängt wieder damit zusammen, daß die österreichische Gesammtstaatsgesetzgebung weder im Herrenhause, noch in dem aus Abgeordneten der Länder gebildeten Abgeordnetenhause, also in keiner Weise den Charakter der blos föderativen Bundesform, sondern den der realunirten Staatsform an sich trägt, und es ist durch den Vorbehalt, daß eventuell auch directe Wahlen zur Bildung des Abgeordnetenhauses ausgeschrieben werden können, und schon im Diplome v. 20. Octbr. 1860 die Unterthanen überhaupt als Träger der Verfassungsrechte dargestellt sind, das Prinzip der Einheitlichkeit des Staates noch deutlicher aufrecht erhalten worden. Es trägt aber auch bereits die Schweiz und Nordamerika nach ihrer Verfassung nicht mehr einen föderativen, sondern einen unionistischen Charakter, weil es auch bei ihnen eine gesammtstaatliche Gesetzgebung gibt. Das ist aber das charakteristischeste Merkmal einer Realunion, daß es bei ihr eine bestimmte höhere Einheit, namentlich eine allgemein verbindliche gesammtstaatliche Gesetzgebung gibt, deren Diktate für die Bürger aller vereinigten Länder unmittelbar verbindlich sind, während es bei der bloßen Föderation wohl auch eine oberste Gesammtkörperschaft geben kann, die aber, wie z. B. die deutsche Bundesversammlung, ihre Beschlüsse unmittelbar nur für die verbundenen Regierungen, für die Unterthanen aber nur mittelbar verpflichtend fassen kann, indem die Bundesgesetze oder Beschlüsse erst von den souverainen Einzelregierungen für deren Unterthanen verbindend erklärt und publizirt werden müssen, wozu allerdings die föderirten Regierungen betreffs der Gegenstände der Bundescompetenz verpflichtet sind. Gibt es aber nur einen einzigen Punkt, über welchen eine allgemeine oder gemeinsame, einheitliche National- oder Staatsgesetzgebung unmittelbar für alle Unterthanen verbindlich verfügen kann, so ist schon eine reale Union wenigstens bezüglich dieses Punktes vorhanden. Dieß ist auch dann schon der Fall, wenn der für alle Staatsbürger unmittelbar verbindliche Beschluß in den einzelnen Ländern vielleicht noch durch besondere Landes-

organe vollzogen wird; in noch deutlicherem und erhöhterem Grade ist es aber der Fall, wenn der allgemein verbindliche Gesammtstaatsbeschluß auch noch von unmittelbaren Gesammtstaatsorganen vollzogen wird. — Diese Darlegung diene zugleich als Antwort auf den Vorwurf, der mir in den kritischen Blättern dieser Vierteljahresschrift von dem Herrn Recensenten meiner Schrift über „das Wesen der österreichischen Reichsverfassung" bezüglich der angeblichen Unklarheit meines Satzes über die höhere staatliche Einheit bei einer Realunion und die vermeintliche Undeutlichkeit der Grenzen gemacht worden ist. Daß aber Oesterreich schon vor der Erscheinung der neuen Verfassungsgesetze in der Gewalt des gemeinsamen Kaisers über verschiedene Verhältnisse eine einheitliche, gesammtstaatliche Gesetzgebungsgewalt und neben und durch dieselbe schon seit langer Zeit auch gesammtstaatliche Regierungsorgane hatte, demgemäß schon lange vor den neuen Gesetzen eine reale Union bezüglich wichtigster Verhältnisse des Staatslebens war, ist wol schon sattsam dargethan.

Um nun zu dem Werke Mohl's zurückzukehren, so muß ich wohl allgemein sagen, daß seine Gedanken überaus anregend sind. — Er geht von der Besprechung der parlamentarischen Körperschaften auf die Machtelemente der Monarchien über; läßt sich, nachdem er das persönliche Ansehen des Fürsten, die Anhänglichkeit des Volkes an die Monarchie, die Gewinnung Einzelner durch Belohnungen, die Bedeutung des Beamtenthums, des Adels, der Kirchen und des Heeres besprochen hat, auf eine Betrachtung der allgemeinen deutschen Verhältnisse ein; bespricht nach deren Abhandlung noch speziell verschiedene persönliche Verhältnisse der Fürsten, und schließt noch eine Reihe vermischter Bemerkungen an.

Dieß ist der anregende Inhalt der politischen Aphorismen. Ebenso geistvoll und erfahrungsreich und bisweilen von noch besserer wissenschaftlicher Vollendung sind die weiteren monographischen Abhandlungen dieses Buches. Treffend charakterisirt Mohl und formalisirt sogar bis zu einer scharfen wissenschaftlichen Definition das Wesen der Bureaukratie, und gibt eine Reihe praktischer Gedanken und Vorschläge bezüglich derselben an. — Mit hellen Farben beleuchtet er die geschichtliche, juridische und politische Seite der Ebenbürtigkeit der Ehen in regierenden Familien, und kommt zu dem Schlusse, das es nicht unvortheilhaft für die Befestigung des Königthums sein würde, wenn die Idee und das Gebot der Ebenbürtigkeit für die Zukunft etwas gemäßigt würde. Es ist nun allerdings eine schöne, poetische, und mitunter, namentlich seit den Napoleoniden, auch praktische Idee, wenn die allgemeine, schon seit langer Zeit in das Reich der Märchen entflohene Fähigkeit, König oder namentlich Königin werden zu können, wieder lebendig werden sollte; allein es ist wohl zu glauben, daß nach der praktischen Politik, namentlich bei dem deutschen Volke, das Aschenbrödel noch lange Zeit nur eine Märchenkönigin sein wird, und daß die Dichter noch lange Zeit das Schäfermädchen, in welches sich der Königssohn Florizel an der Küste von Böhmen verliebt hat, schließlich als Königstochter, und das gute Käthchen von Heilbronn, damit es der Herr Ritter Wetter von Strahl heiraten könne, als eine Kaisertochter zum Vorschein kommen lassen müssen. — Etwas weniger poesievoll behandelt Rob. v. Mohl das Ordens- und Decorationswesen unserer Zeit. Es kommen darin Sätze von scharfer Energie, aber im Ganzen durchaus sehr würdige Erwä-

gungen vor. Sonderbar ist es nur, daß sich Mohl nicht an die gerichtlichen Reden des Demosthenes hiebei erinnerte, welcher zwar nicht unsere, aber die antiken Belohnungsweisen treffend verstand, und bereits mit tiefem Geiste auf den Zusammenhang der verschiedenen Belohnungs- und Ehrensysteme mit den verschiedenen Verfassungssystemen und deren Erhaltung hinwies, welchen Gedanken Mohl aus den Augen läßt. — Und nun folgen noch eine Reihe von Aufsätzen, unter denen namentlich die Abhandlung über das Verhältniß des Staates zur Kirche, und die umfangreiche Abhandlung über die Abfassung der Rechtsgesetze die bedeutungsvollsten Monographien des ganzen Buches sind. Wir können unmöglich alles Einzelne verfolgen, aber die allgemeine Bemerkung müssen wir machen, daß es doch Niemand unterlassen sollte, namentlich diese zwei Abhandlungen des Werkes Mohl's gewiß zu lesen, namentlich sollte es kein Mitglied einer gesetzgebenden Versammlung unterlassen, diese Aufsätze sich wohl zu Gemüthe zu führen. Weil wir diese zwei Abhandlungen für die wissenschaftlich vollendetsten Monographien des ganzen Bandes halten, und glauben, daß sie ohnehin ganz werden gelesen werden, so wollen wir es mit dieser Erwähnung genug sein lassen. — Auch der Artikel über die Nationalitätenfrage wird jedem Leser mannigfaches Interesse bieten, obschon derselbe etwas zu abstrakt theoretisirend ist und bei weitem nicht auf der gleichen Höhe der wissenschaftlichen Bewältigung oder praktischen Ausführbarkeit steht. Wie könnte man z. B. den Gedanken billigen, daß es, wenn man ein abgerissenes Stück von Polen niemals zurückgeben wolle, der bei weitem sicherste und gerechteste Weg sei, dasselbe allmälig abzukaufen, und es mit eigenen Stammgenossen zu bevölkern? Sollen vielleicht die Polen deßhalb, weil sie ihre besondere staatliche Existenz verloren haben, nun auch noch verpflichtet sein, das Land zu verkaufen und vielleicht auszuwandern, um ihre Nationalität zu retten? Oder sollen sie vielleicht, wie die Indianer in Nordamerika, von ihrem heimatlichen Boden verdrängt werden? Diese Entziehung des Grund und Bodens darf wohl niemals von Staatswegen in die Hand genommen werden, der Abkauf der Güter und die Erwerbung durch andere Stammesgenossen darf niemals als staatliche Thätigkeit instituirt, und auch die Colonisirung darf nicht im Wege des Zwanges, sondern nur der ungefährlichen und allen Theilen wenigstens materiell, vielleicht aber auch geistig förderlichen Unterstützung ins Auge gefaßt werden. — Auch die besonderen Nationalitätsverhältnisse in Oesterreich versteht Rob. v. Mohl etwas zu wenig. Gleichwohl aber wird auch diese Abhandlung Niemand ohne vielfaches Interesse und mannigfache Befriedigung lesen. — Das ganze Buch aber wird kein Leser ohne vielfache Belehrung und ohne den lebhaftesten Dank an den Verfasser aus den Händen legen.

Dr. W. Lustkandl.

1. **Frankreich an der Spitze der Civilisation?** — 2. **Deutschland, der deutsche Bund und die Großmächte.** Von Dr. Josef Held. Würzburg. Verlag von Stuber's Buchhandlung.

Zwei Broschüren von dem bekannten, fruchtbaren Staatsrechtslehrer Professor Held in Erlangen liegen vor uns, die beide interessante, vielerörterte Gegenstände neuerdings in einer auf das größere Publikum berechneten Form be-

sprechen. Wir gestehen unverholen, dieselben Fragen in viel mehr anziehender und auch mehr gründlicher Weise von manchen Schriftstellern des Tages behandelt gesehen zu haben. Weder durch Originalität der Gedanken, noch durch glänzende und elegante Darstellung können die Leser dieser Broschüren gefesselt werden. Wer wichtige Zeitfragen nicht im Zusammenhange eines ganzen wissenschaftlichen Systems, sondern aphoristisch wie von der Tribüne herab vor einer urtheilsfähigen Zuhörerschaft erörtert, einen Beitrag zu ihrer Lösung liefern will, der muß vor allem verstehn den richtigen Ton zu treffen, gleich entfernt vom bedächtigen Styl des ernsten Fachmannes wie von seicht populärer Exposition. Broschüren und Pamphlete, in bewegter Zeit wie fliegende Blätter emporsteigend, sollen auf die öffentliche Stimmung belehrend und bestimmend einwirken. Nur wenigen solcher Blätter ist eine mehr als ephemere Existenz vergönnt, und es gehört eine nicht gewöhnliche Begabung, seltener Scharfblick und mächtig ergreifende Sprache — Eigenschaften, die z. B. bei einem Franz vereinigt sind — um diesen Kindern des Augenblicks Dauer und literarische Würde zu verleihen.

Frankreich an der Spitze der Civilisation? Dem Titel ist ein Fragezeichen beigesetzt. Auch wir erlauben uns die Frage, was Herr Held eigentlich mit dem kleinen Opus beabsichtigte. Auf die etwas schwerfällige, im Katheder-ton gehaltene Einleitung, die da beweist, daß nur in der Harmonie der intellectuellen, moralischen und physischen Entwickelung das Heil des Einzelnen wie der Gesellschaft, nur in der Harmonie von Freiheit und Ordnung das Gedeihen der Staatsordnung liege, daß in der großen Völkergesellschaft dasselbe gelte, und kein Volk berechtigt sei, sich den andern Völkern in Selbstüberhebung entgegenzustellen, folgt die Beantwortung der Frage, ob denn die Franzosen irgend einen gegründeten Anspruch haben, sich, wie sie zu thun pflegen, eine Art moralischer Hegemonie, die Rolle des höchstcivilisirten Volkes anzumaßen. Herr Held entwirft, um diese Frage zu beantworten, ein Charakterbild des französischen Volkes, dessen Züge er durchgehends namhaften französischen Schriftstellern selbst entlehnt. Chateaubriand, Proudhon, Odillon Barrot, Dupont-White, Guizot und manche Andere liefern ihm die Farben zu dem nichts weniger als schmeichelhaften Bilde. Wir aber fürchten, Herr Held beweist zu viel und — qui nimium probat nihil probat. Die bis in's Monströse getriebene Centralisation der französischen Verwaltung geben wir ihm gerne Preis, mit ihm erblicken wir in derselben ein Grundübel der französischen Gesellschaft. Wenn er jedoch den sittlichen Zustand Frankreichs als so durch und durch verkommen darstellt, wenn er uns glauben machen will, die Familie, die Ehe, die Literatur Frankreichs sei dem tiefsten Verderbniß anheimgefallen, es werde bald nicht nur la propriété c'est le vol, sondern auch le mariage c'est la prostitution heißen, wenn er behauptet, Zucht und Sitte sei aus dem Privatleben der Franzosen verschwunden, ihr öffentliches Leben, ihr Verhalten zum Auslande lediglich auf die rohe Gewalt gestellt, dann macht er sich doch arger Uebertreibung schuldig, und vergißt, daß mit diesem Schwarz in Schwarz Malen der Wahrheit und der guten Sache eben so wenig gedient sei, als mit der Selbstapotheose nationaler Tugenden und dem Uebertünchen wirklicher Schattenseiten des Charakters. Eine Nation, die so Großes in der Kunst, in der Historiographie, in den exacten Wissenschaften, in der Industrie geleistet hat, wie

die Franzosen, die selbst ein so bedeutendes Stück Geschichte gemacht hat und fortwährend macht wie die französische, die wie wenige die Gabe der politischen Initiative besitzt, anregend und bewegend auf die Menschheit wirkt, darf trotz aller Schwächen und Verbrechen, die ihr in reichem Maße zur Last fallen, nicht unterschätzt werden. Zu den ersteren gehört zweifellos eine maßlose Selbstüberschätzung und Ruhmsucht, die alle, sich selbst achtenden Völker gebührend mit Wort und nöthigenfalls mit energischer That zurückweisen sollen. Aber wie anders ist es, das französische Volk in seiner Gesammtheit als ein unsittliches, irreligiöses hinstellen, die Guten und Sittlichen in demselben nur als seltene Ausnahmen zulassen, ihm alle großen und edlen Eigenschaften absprechen wollen, von denen, um nur eine hervorragende zu erwähnen, die glühendste Vaterlandsliebe, die Mutter der seltensten Hingebung und Opferfähigkeit manchem Volke zum anfeuernden Beispiele dienen könnte. Wenn Guizot und mit ihm die Besten und Weisesten des Volkes, über seine Erniedrigung durch die Willkürherrschaft, durch das moderne Cäsarenthum und dessen freiheitliches Maskenspiel bittere Klage führen, so folgt daraus noch nicht, daß Frankreich mit Ninive und Byzanz auf eine Linie gestellt werden dürfe. Das ewige Schwanken zwischen Anarchie und Dictatur ist eine Gefahr für Europa. Wer vermag es zu leugnen. Wir sagen nur, daß Herr Held uns Frankreichs innere, moralische Zustände in der grellen Beleuchtung eines Pandaemonium's vorführt, und daß dazu kein Grund vorhanden ist. Germanische Geistesrichtung und germanisches Gemüth wird sich von französischem Wesen und Treiben nicht sonderlich angezogen fühlen. Aber wir fragen, ob es gerecht wäre, Deutschland und England mit dem Maßstabe der sittlichen Zustände Berlins und Londons messen, nur nach diesen beurtheilen zu wollen? — Kommen wir zur zweiten Broschüre des Herrn Held, die Deutschland, den deutschen Bund und die deutschen Großmächte zum Gegenstande hat, so sind wir ebenfalls nicht in der Lage, Erquickliches zu berichten. Von dem Style des Verfassers wollen wir absehen, obgleich das Deutsch, in dem uns hier deutsche Zustände geschildert werden, uns eben so unangenehm wie diese berühren muß. „Selbstständigkeitsaspirationen, politische Epicerie, auf die Zeit oder einen Accident hoffen", diese und ähnliche Ausdrücke könnte doch ein deutscher Staatsrechtslehrer und Schriftsteller vermeiden. „Die Entwicklung eines früher wenigstens juristisch einen Einheitsstaat gebildet habenden Volkes" ist doch eine mindestens unschön zu nennende Phrase. Wie mißtönend klingt's, wenn man lesen soll „denn da müßte der Streit beginnen, der Streit, den zum unverantwortlichen Bürgerkriege zu stempeln die Erinnerung dessen, was Deutschland war, was es hätte werden können, wenn auch noch nicht geworden, doch immer stark genug sein würde." So lautet es wörtlich Seite 14. Die Kritik der Bundesverfassung vom Jahre 1815, der Wirksamkeit des Bundes bis auf die jüngste Zeit ist nicht neu, ist schon viel schärfer, eindringlicher von Andern geliefert worden. Daß der deutsche Patriot mit seinen gerechten Wünschen nach Einheit, Würde und Stärke des Gesammtvaterlandes in der Bundesverfassung kein Ideal zu erblicken vermag, daß die Stellung der beiden deutschen Großmächte wie nicht minder die der Mittelstaaten der Durchführung einer Bundesreform nur zu oft im Wege steht, daß durch diese Widersprüche zwischen dem formellen und nationalen Rechte der Rechtssinn der Nation getrübt und verwirrt wird, alles dieses ist leider wahr.

Aber worin liegt das Heilmittel für so traurige Zustände? Im Capitel 4 der Broschüre, welches die Ueberschrift führt: Was nun? Jedes wahre Reformproject muß von einer wahrhaft deutschen Politik getragen sein, sagt der Verfasser, es ist ohne allseitige Opfer undenkbar. Möglich erscheint eine solche Reform, wie er fortfährt, einzig und allein auf Grund der freien Einigung zwischen allen deutschen Staaten nach vorhergegangener Einigung aller Regierungen mit ihren Völkern, d. h. Ständen. Die Art der Reform im Voraus zu bestimmen, ist unmöglich, wie der Verfasser meint, da sie von den freien Vereinbarungsverhandlungen abhängen muß. Ihr allgemeiner Character aber, heißt es am Schlusse, kann nur eine straffere Einigung Deutschlands nach innen und nach außen und zwar auf einer klareren und entschiedeneren Rechtsgrundlage sein. Allerdings wäre uns eine positive Formulirung der einzelnen Puncte, um welche sich eine Reform der Bundesverfassung bewegen müßte, viel erwünschter gewesen, als diese so höchst vagen pia desideria des Verfassers. Vom Bundesgericht, vom deutschen Parlament in irgend welcher Form, von Einschränkung der particulären Souveränitäten zu Nutz und Fromm der Gesammtheit, von vollständiger Erfüllung des 19. Artikels der Bundesacte, von einer gemeinsamen deutschen Handelspolitik, von Einbeziehung mancher Aufgaben des Bundesstaates in den Rahmen dieses eben neu zu gestaltenden Bundes, von einem gemeinsamen Kriegs- und Friedensrechte, von allen diesen Momenten wird hier keine Erwähnung gemacht. Ueber alle bisher vorgeschlagenen Reformpläne wird nur summarisch der Stab gebrochen. Man hätte doch einen Reformplan des Herrn Verfassers erwartet. Er aber verweist statt dessen auf die Einigung der Regierungen und Völker, über das Wie der Reform verliert er kein sterbendes Wörtchen. Selbst in der Negative ist er nicht stark. Die Einbeziehung der außerdeutschen Länder Oesterreichs und Preußens in den Bund nennt er schlechthin eine Unmöglichkeit, der deutsche Bund könne ja sich selbst nicht erhalten, um wie viel weniger sei von einer Erweiterung für ihn Gutes zu erwarten. Als ob deutscher Einfluß, deutsche Bildung in Ungarn und Polen für Deutschland so gleichgültig wären, als ob die Vertheidigung des Mincio und der obern wie der untern Weichsel für Deutschlands politische Weltstellung, wenn es eine haben soll, worauf es doch ankommt, ja für die Integrität des rein deutschen Bodens nicht vom höchsten Interesse wäre. Wir aber theilen mit dem Verfasser die Hoffnung, daß eine große, edle Nation von vierzig Millionen nicht untergehen, sondern vielmehr die ihr gebührende Stellung in der Welt dereinst erringen wird. In Oesterreich vermögen wir jenes wesentliche Hinderniß der Bundesreform nicht zu erblicken, welches so manche, selbst denkende Männer sehen. Es braucht und verlangt keine Vergrößerung auf Kosten Deutschlands, jeder Fortschritt, jeder Machtzuwachs Oesterreichs kommt Deutschland zu Gute, wie es umgekehrt seine festeste Stütze im Zusammenhange mit Deutschland, in deutschen Sympathien suchen und finden wird. Fern sei von Oesterreich der geistige Druck auf die vielzungigen, im gleichen Rechte vereinigten Stämme. Freiheit und Druck sind Widersprüche. Aber die Bildung Oesterreichs ist geschichtlich zunächst und vorherrschend die deutsche, das Band der Einigung, die deutsche Dynastie, und der Aufschwung des deutschen Volkes zu politischer Bedeutung kann Oesterreich nur erwünscht und heilsam sein.

R. R. Dr. L. Neumann.

Jura Regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae. Edidit Joannes Kukuljevic aliter Bassani de Sacchi. Zagrabiae 1862.

Es ist eine bedeutende, das öffentliche Recht der Königreiche Kroatien, Slavonien und Dalmatien betreffende Documenten- und Gesetz-Sammlung, deren Erscheinen wir hiermit anzeigen. Die ganze Sammlung besteht aus drei Theilen. Der erste Theil enthält die verschiedenen Privilegien und Freiheiten der genannten Königreiche: Privilegia et Libertates Regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae. Der zweite Theil führt die wichtigsten Landtagsartikel der kroatisch-slavonischen Landtage oder General-Congregationen vor unter der etwas zu allgemeinen Ueberschrift: Articuli et Constitutiones Diaetarum seu generalium Congregationum Regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae. Der dritte etwas kleinere Theil stellt diejenigen aus dem corpus juris hungarici excerpirten Gesetzartikel und Constitutionen zusammen, welche sich auf Croatien, Slavonien und Dalmatien allein, oder auf sie mitbeziehen — Constitutiones Comitiorum Regnum Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae spectantes, ex corpore juris hungarici excerptae.

Schon aus dieser Anordnung geht hervor, daß diese Sammlung die verschiedenen Theile des öffentlichen Rechtes der drei Königreiche berücksichtigt, sowohl die verschiedenen von den Königen verliehenen particularen und allgemeinen Landesprivilegien, als auch die besonderen kroatisch-slavonischen Landtagsartikel, wie nicht minder diejenigen Gesetze, welche auf den ungarischen Landtagen für die Königreiche Kroatien, Slavonien und Dalmatien zu Stande kamen. Es weist hiedurch schon die Anordnung der Gesetzessammlung auf die verschiedenen staatsrechtlichen Verhältnisse hin, in denen die genannten Königreiche theils für sich, theils zum Könige, theils zu Ungarn gestanden haben. Die gesetzlichen Vorschriften, welche die rechtliche Stellung Croatiens, Slavoniens und Dalmatiens zu den übrigen gesammten Ländern der österreichischen Monarchie behandeln, sind in den verschiedenen Theilen der Sammlung zerstreut. Es wäre aber vielleicht gerade die Zusammenstellung auch dieser gesetzlichen Vorschriften in einem besonderen Theile für die Vollständigkeit der Sammlung und für die gegenwärtig noch obschwebenden practischen Staatsrechtsfragen das Lobenswertheste oder doch gewiß nicht das am wenigsten Interessante und Bedeutungsvolle gewesen. Indessen ist es doch gut, daß diese den staatsrechtlichen nexus der Gesammtmonarchie betreffenden Gesetze nicht ganz übergangen und wenigstens in den einzelnen Theilen zerstreut enthalten sind. Leugnen hat wohl der Herr Darsteller in keiner Weise wollen, daß auch solche den Gesammtstaatsnexus betreffende Gesetze vielfach vorhanden seien. Nur haben sie ihm, der die Rechte Kroatiens ꝛc. mehr vom Standpunkte der besonderen staatsrechtlichen Landes-Autonomie auffaßt, minder wichtig geschienen, während sie von einem nach allen Seiten mit gleicher Unbefangenheit Blickenden auch mit gleicher Gewichtigkeit hervorgehoben sein wollen. Mit Ausnahme dieses, ich möchte sagen Ordnungsfehlers, ist jedoch die ganze Sammlung sehr lobenswerth, sie ist ein bedeutender Beitrag zur endlichen Herausbildung eines die gesammten staatsrechtlichen Normen des Kaiserstaates Oesterreich und seiner Länder umfassenden Corpus juris publici austriaci, das so wünschenswerth wäre, und wir machen mit Vergnügen auf diese Sammlung aufmerksam. Dr. W. Lustkandl.

System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, von Dr. Joseph Unger, o. ö. Professor der Rechte an der Wiener Universität. 6. Bd. **Das österreichische Erbrecht.** 8°. Leipzig, Breitkopf und Härtel, 1864. VIII u. 400 S.

Nachdem der Verfasser durch Vollendung des allgemeinen Theiles seines Systems des österreichischen Privatrechtes den Grundstein des entworfenen Gebäudes in solidester Weise gelegt, und sich durch diese Arbeit den ungetheilten Beifall aller unparteiischen Fachmänner erworben, hat er sofort die Bearbeitung des Erbrechtes in Angriff genommen, welches planmäßig den Schlußstein des Ganzen bildet. Ueber den Grund dieses Vorgehens spricht er sich zwar in dem vorliegenden sechsten Bande nicht näher aus, allein ganz abgesehen von einzelnen anderen, zum Theile nahe liegenden Rücksichten, darf er gewiß den Umstand dafür geltend machen, daß gerade für die Materie des Erbrechtes — schon an sich eine der wichtigeren und schwierigeren Materien des Privatrechtes — auch vom Standpunkte der österreichischen Doctrin aus eine neuerliche Bearbeitung höchst wünschenswerth erschien. Diese Aufgabe nun hat der Verfasser in vorzüglicher Weise hier gelöst, und Jeder, der sich eingehend mit Unger's Darstellung des Erbrechtes beschäftiget, wird meines Erachtens zugeben müssen, daß dieselbe, auch im Vergleiche mit seinen Leistungen in den beiden ersten Bänden seines Systems, einen erheblichen Fortschritt documentire. Die systematische Anordnung des Stoffes ist ungezwungen und übersichtlich. Ausgehend von dem Begriffe der Erbfolge im weiteren Sinne und mit Hinblick auf den Gegensatz der Erbfolge theilt Unger den ganzen Stoff zunächst in 3 Abschnitte ein, welche (I) von der gemeinen Erbfolge (§§. 1—87), dann (II) von der besonderen Erbfolge (a. in den Nachlaß der Geistlichen §. 88, und b. in gewisse Güter §. 89), endlich (III) von dem erblosen Nachlasse (§. 90) handeln. — Die Erbfolge im engeren Sinne scheidet sich aber in die Universalsuccession (Erbfolge im eigentlichen Sinne) und die Singularsuccession von Todeswegen; sie findet entweder nach dem Willen des Verstorbenen, oder ohne dessen Willen, in gewissen Fällen selbst wider seinen Willen statt. Demgemäß ist der erste Abschnitt in drei Capitel zerlegt: I. Von der Gesammtnachfolge (§§. 1—53). II. Von der Einzelnachfolge (§§. 54—77). III. Von der Erbfolge gegen eine letzte Willensordnung (§§. 78—87). Der Inhalt des ersten Capitels entwickelt sich einfach nach folgenden Momenten: 1. Wesen und Voraussetzungen der Erbfolge (§§. 1—7); 2. Berufung zur Erbfolge (§§. 8—35), und zwar A. die gewillkürte Erbfolge (Testament und Erbvertrag), B. die gesetzliche Erbfolge; 3. Erwerbung der Erbschaft (§§. 36—39); 4. Das Recht aus der Erbfolge (§§. 40—49), und zwar A. rechtliche Stellung des Erben, B. Rechtsverhältniß von Miterben, C. Rechtsverhältniß des Vor- und Nacherben, D. Veräußerung der Erbschaft; 5. Schutz des Erbrechtes (§§. 50—53). Im zweiten Capitel wird zuerst von den Vermächtnissen gehandelt (§§. 54—76), und diese Lehre zerfällt in zwei Theile, nämlich in die Lehre von den Vermächtnissen überhaupt, und in die Lehre von einzelnen Arten von Vermächtnissen insbesondere; den Schluß dieses Capitels bildet die Lehre von der Schenkung auf den Todesfall (§. 77). Das dritte Capitel stellt zunächst das Pflichttheilsrecht der Kinder und Eltern dar

(§§. 79—86), und hierauf das Erbrecht der aus einem Irrthume übergangenen Kinder (§. 87). Innerhalb dieses Schema's entwickelt nun der Verfasser einen Reichthum des Materials, der kaum etwas zu wünschen übrig läßt. Das Erbrecht, wie es in unserem bürgerlichen Gesetzbuche regulirt ist, erscheint hier in seinem genetischen Zusammenhange mit dem römischen Rechte und der gemeinrechtlichen Doctrin vollständig wissenschaftlich verarbeitet. Im Texte der einzelnen Paragraphe werden die Rechtssätze in prägnanter Kürze, unter welcher die Klarheit durchaus nicht leidet, und in ihrer natürlichen Aufeinanderfolge vorgetragen, während die ausführlichere Motivirung der aufgestellten Sätze, die Erörterung der Controversen, die Darlegung des Verhältnisses des österreichischen Rechtes zum römisch-gemeinen Rechte, die Kritik der gesetzlichen Bestimmungen und die aus Anlaß der besprochenen Controversen sich ergebende Polemik, so wie die Literaturnachweise durchaus in die am Schlusse jedes Paragraphes folgenden (mit arabischen Zahlen bezeichneten) Anmerkungen verwiesen ist. Diese Anmerkungen enthalten eine Fülle von gründlichen und scharfsinnigen Erörterungen, welche den Leser auch dort, wo sie ihn nicht überzeugen mögen, sicher nicht ohne Anregung lassen werden*). Die in dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche selbst enthaltenen Belege der Rechtssätze sind im Texte an der gehörigen Stelle in Form von Citaten der Gesetzesparagraphe unmittelbar aufgenommen; andere Gesetze, Belegstellen aus dem Corpus iuris civilis und Berufungen auf die beiden ersten Bände des Systems erscheinen in den unter dem Texte gestellten, mit lateinischen Buchstaben bezeichneten Noten. Auf diese Art ist die Einrichtung des sechsten Bandes in Etwas abweichend von jener der beiden ersten Bände; die äußere Harmonie ist dadurch zwar gestört, aber die Orientirung ist so erleichtert worden. — Ich schließe hiemit diese kurze Anzeige, indem ich mir vorbehalte, im nächsten Hefte in ausführlicher Weise auf das vorliegende Werk zurückzukommen. Prof. Dworzak.

Oesterreichs Handelspolitik in der Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft. Von Dr. Franz Neumann, Professor der Nationalöconomie an der Wiener Handelsakademie. Wien, 1864. Druck und Verlag von Carl Gerold's Sohn. 111 Seiten.

Unter den europäischen Angelegenheiten, welche im Laufe des Jahres 1864 die Welt im höheren Grade beschäftigten, waren es speciell das Schicksal von

*) Gleich im ersten Capitel begegnen wir bei der Darstellung des Wesens und der Voraussetzungen der Erbfolge einer Reihe gründlicher und feiner Bemerkungen über die allgemeinen Begriffe und Principien, die im Erbrechte herrschen; so über „Erbrecht" im Sinne der Gesammtnachfolge (s. §. 2 Anm. 1. Dasjenige aber, was Unger bei diesem Anlasse wider den gangbaren Lehrsatz: daß der Erbe die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers in sich aufnehme und fortsetze — erinnert, scheint mir zwar richtig, aber doch mehr gegen den Ausdruck, als gegen den eigentlichen Kern der betreffenden Vorstellung, wie sie in der heutigen Doctrin des gemeinen Rechts besteht, zu gelten); ferner über „Erbrecht" im subjectiven Sinne (§. 2 Anm. 11, vergl. §. 6 Anm. 2) und über die Frage, ob das Erbrecht ein dingliches Recht am Nachlasse sei, welche Frage natürlich verneint wird (§. 2 Anm. 14). Mit Recht wird auch meines Erachtens der Terminus „Universalerbe" gegen die bekannten Anfechtungen in Schutz genommen (§. 2 Anm. 15).

Schleswig-Holstein, die neue Constellation in Italien und die Erneuerung des deutschen Zollvereins. Die letztere mußte für Oesterreich in der Hinsicht als ein inhaltsschwerer Act erscheinen, als hierbei eine Zolleinigung unseres Kaiserstaates mit Deutschland zur Sprache kommen sollte, da in dem zwischen Oesterreich und Preußen am 19. Februar 1853 abgeschlossenen Zoll- und Handelsvertrage ausdrücklich bestimmt wurde, daß noch vor Ablauf der Dauer dieses Vertrages Commissäre der contrahirenden Staaten zusammenkommen und über die Zolleinigung der beiden Staaten, oder falls eine solche Einigung nicht zu Stande gebracht werden könnte, über weiter gehende Verkehrserleichterungen unterhandeln sollen.

In dieser Weise hatte die österreichische Staatsverwaltung vertragsmäßig dafür gesorgt, in einer nicht entfernten Zeit weitere Fortschritte auf der Bahn der freieren Handelspolitik zu machen, und es muß daher in dieser Beziehung von Gewicht sein, zu erfahren, ob sie auch wirklich beflissen war, die zu diesem Ziele führenden Schritte zu thun, und welchen Erfolg dieselben bisher gehabt haben. Indem die hier angezeigte Broschüre diese Frage einer näheren Beleuchtung unterzieht, muß sie als eine zeitgemäße und willkommene literarische Gabe begrüßt werden.

Daß der Verfasser mit dem Besprechen der österreichischen Handelspolitik der Vergangenheit den Anfang machte, lag ohne Zweifel in dem Umfange seiner Aufgabe, die nur mit Rückblick auf den in dieser Angelegenheit bereits zurückgelegten Weg mit Sachkenntniß gelöst werden kann. Es wird in dieser Beziehung ohnehin nicht weiter gegangen, als nothwendig erschien, ersichtlich zu machen, wann und aus welchen Bestimmungsgründen die österreichische Zollgesetzgebung die lange aufrecht erhaltenen Prohibitionen aufgegeben, zu dem Schutzzollsysteme übergegangen und den obberührten Zoll- und Handelsvertrag mit Preußen abgeschlossen hat.

Wir haben erst nach dem an Neuerungen reichen Jahre 1848 die Vorliebe für Prohibitionen überwunden und sind in den Kreis freierer Handelsbewegungen mit dem Auslande getreten. Leicht begreiflich will das neue System, das, so lange die Schutzzölle hoch gehalten werden, seinen günstigen Einfluß auf die Volkswirthschaft nur im beschränkten Maße ausüben kann, auf der betretenen Bahn allmälig vorwärts schreiten, hat aber hierbei in unserem Reiche gegen weit verbreitete Bedenklichkeiten und zahlreiche Proteste schon deshalb anzukämpfen, weil die Productionsverhältnisse der Kronländer verschieden sind.

Im Angesichte einer zahlreichen Opposition von Industriellen nimmt der Verfasser das System der Handelsfreiheit in Schutz und ist der Ansicht, daß trotz der bestehenden Uneinigkeit bei der Aufstellung eines den österreichischen Verhältnissen entsprechenden Princips Theorie und Praxis doch sehr gut neben einander bestehen können. Ein nach den Grundsätzen des Schutzzollsystemes geordnetes Zollwesen eines Staates sei vorerst der nothwendige Uebergangszustand zu einer freihändlerischen Bewegung mit dem Auslande, und es sei zu hoffen, daß der internationale Freihandel früher oder später hergestellt werden wird. Wir unsererseits wollen dieser Auffassung und Hoffnung nicht entgegentreten, sondern vielmehr wünschen, daß es dahin bald kommen möge, unsere Producenten unter so günstigen

Verhältnissen arbeiten und nur so weit von der Besteuerung getroffen zu sehen, daß sie die auswärtige Concurrenz nicht länger zu scheuen haben.

Der Inhalt der mit der Aufschrift „Die Krisis des Zollvereins" bezeichneten Abtheilung (S. 40—58) gewährt ein wahrhaft unerquickliches Schaustück. Derselbe gibt nämlich das Wesentlichste der in der letzten Zeit über den Anschluß Oesterreichs an den deutschen Zollverein geführten Verhandlungen an, woraus ersichtlich wird, daß Preußen in dieser Angelegenheit eine der österreichischen entgegengesetzte Richtung befolgte. Dem offenen Bestreben unseres Kaiserstaates, mit dem Zollvereine in einen engeren, durch den Februar-Vertrag vom Jahre 1863 angebahnten Verband zu treten, standen Parteirücksichten und Sondertendenzen der preußischen Regierung gegenüber, so daß die Hoffnung auf eine Zolleinigung mit Deutschland derzeit aufgegeben werden mußte. Selbst zum Abschluß einer engeren Handelsverbindung mit dem deutschen Zollvereine muß erst eine positive Basis aufgesucht werden.

Es kann wohl kaum eine Streitfrage sein, daß es unter den gegenwärtigen Verhältnissen in Oesterreich noch an den Bedingungen zur Einführung einer mit Deutschland gemeinschaftlichen Zollgesetzgebung fehle. Bei den vielfachen und wichtigen Beziehungen aber, die zwischen Oesterreich und den deutschen Bundesstaaten bestehen, muß es die Staatsverwaltung als eine ihrer Aufgaben betrachten, unter Vorbehalt des im Februar-Vertrage erworbenen Rechtes auf einstige Einigung mit dem Zollverbande, Handelsverträge in der Art abzuschließen, wie sie der Stand der österreichischen Industrie zuläßig macht.

Der Verfasser äußert sich in dieser Beziehung dahin, daß, wenn jeder Versuch scheitern sollte, eine Zolleinigung oder einen Vertrag mit den deutschen Staaten abzuschließen, Oesterreich am besten thun würde, sein eigenes System weiter fortzubilden und hiebei das specifisch-nationale Bedürfniß zu befriedigen. Für jeden Fall eines vollbewußten und consequenten Vorgehens der Regierung hält er es für nothwendig, zur Ermittelung des wahren nationalen Bedürfnisses unserer Industrie eine umfassende Zoll-Enquête zu veranlassen.

Dieser Forderung, die auch schon von anderen Seiten gestellt wurde, muß man offenbar beistimmen, weil die Berichte der Handels- und Gewerbekammern für sich allein nicht so vollständig sind, um eine zureichende Kenntniß des wirthschaftlichen Zustandes unserer Industrie zu verschaffen und als der einzige Anhaltspunkt bei der definitiven Erledigung der schwebenden Handelsfrage abgeben zu können. Aber auch rücksichtlich der Ergebnisse einer Zoll-Enquête wird man, wenn sie zu diesem Zwecke brauchbar sein sollen, verlangen müssen, daß bei der Erhebung der erforderlichen Daten Sachkenntniß, Unparteilichkeit und Rücksichtnahme auf die Wohlfahrt des Ganzen das Amt führen.

Wir schließen diese Anzeige mit der Erklärung, daß die eben besprochene Schrift den gewählten Gegenstand klar und verständig behandelt und Allen willkommen sein wird, die sich über den bisherigen Vorgang in der fraglichen Handelsangelegenheit möglichst schnell unterrichten, und ihre Erwartungen in dieser National-Angelegenheit auf das vor der Hand erreichbare Maß zurückführen wollen.

Hofr. Dr. Springer.

Die Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verfolgung. Ein Beitrag zur Reform des Strafen-Systems von Dr. W. E. Wahlberg, Professor des Strafrechts an der Wiener Universität. Wien 1864 (Wilhelm Braumüller). XL und 97 Seiten. 8°.

Der Verfasser hätte unmöglich ein bedeutsameres und zumal für Oesterreich practisch wichtigeres Thema wählen können. Das auffallendste Gebrechen des österreichischen Strafgesetzes liegt gerade in der unterscheidungslosen Strenge, mit welcher an die verschiedenartigsten strafrichterlichen Aussprüche die verschiedenartigsten, eingreifendsten Ehrenfolgen geknüpft sind. Die Verhandlungen des gerade in Wien abgehaltenen dritten deutschen Juristentages waren in dieser Hinsicht im höchsten Grade lehrreich; noch mehr aber wird die Aufmerksamkeit weiter Kreise auf diesen Gegenstand durch mannigfache Wechselfälle des neu erwachten Verfassungslebens gelenkt, und die Erfahrung des täglichen Lebens bietet jetzt immer neue Beweise dafür, daß die Bedenken, welche die Theorie gegen unser System der Ehrenfolgen seit lange erhoben, keineswegs ungegründete waren.

Der Verfasser widmet den ersten Abschnitt des Haupttheiles seiner Arbeit — eine längere Einleitung gibt eine Darlegung des heutigen Standes der Doctrin und Gesetzgebung in der Frage und des Standpunktes, den der Verfasser einnimmt — einer interessanten und dankenswerthen Sammlung des historischen Materials, so weit es Oesterreich betrifft; man kann sich der traurigen Wahrnehmung nicht entziehen, daß die fortschreitende Bewegung, die hier constatirt wird, nichts weniger als ein Fortschreiten zum Besseren bedeute.

Den nächsten Abschnitt: „Ueber Ehre, ehrlichen Namen und entehrende Handlungen" — durch Klarheit und Gründlichkeit ausgezeichnet, möchte Referent als den gelungensten und lesenswerthesten Theil der Arbeit bezeichnen. Der dritte Abschnitt bespricht die Beziehungen der Strafe, des Strafverfahrens und des Strafvollzuges zu der Ehre, und erörtert namentlich die Frage nach der Lebenslänglichkeit der Ehrenfolgen. Dem Verfasser kam hier seine seit längerer Zeit durch Besichtigung österreichischer Gefängnisse gewonnene unmittelbare Anschauung sehr zu Statten. — Der vierte Abschnitt bespricht die einzelnen Ehrenrechte und die Arten ihrer Schmälerung vom Standpunkte der neueren deutschen Gesetzgebung.

Sehr zweckentsprechend hat der Verfasser am Schlusse (S. 84 ff.) die Folgerungen und practischen Forderungen, die sich aus seiner Darstellung ergeben, kurz zusammengefaßt, und es wird wohl gerathen sein, wenn auch Referent an dieses Schlußwort die Bemerkungen anknüpft, zu welchen die Schrift ihm Anlaß gibt.

Im Allgemeinen stimme ich den Anschauungen des Verfassers bei, namentlich auch in der Beantwortung der Frage, wie weit Besserung Zweck der Strafe sei, und in seiner Bekämpfung des Strafens „an der moralischen Ehre", ferner in dem Werthe, den er darauf legt, daß auch die specifischen Ehrenfolgen der specifischen Natur des Delictes möglichst entsprechen, und daß im Allgemeinen die Frage, ob der Handlung eine ehrlose Gesinnung zu Grunde liege, als ausschlaggebend angesehen werde. Ich weiche von ihm nur in folgenden wichtigeren Punkten ab:

1. Wenn er (S. 87) als eine dem öffentlichen Rechtscharakter der Ehrenfolgen angemessene Schmälerung der bürgerlichen Ehre neben dem Verluste von Aemtern u. s. w. auch den Verlust der aus einem früheren Besitze derselben herrührenden Pensionsbezüge rechnet, so kann ich dem nicht beipflichten. Es ist natürlich, daß derjenige, welcher durch eine strafbare Handlung sich des Amtes unwürdig erwiesen und durch den Verlust des nöthigen Vertrauens dazu unfähig gemacht hat, das Amt und alle damit verbundenen Emolumente verliert, und daß ihm auch diejenigen Vortheile nicht dagegen zu Theil werden, welche die Pensionsvorschriften ausdrücklich denen vorbehalten, die nicht auf eine von ihrem Willen abhängige Weise aus dem activen Dienste ausscheiden. Demjenigen aber die Pension entziehen, welcher sie bereits genießt, heißt einen durch keine Nothwendigkeit gebotenen Vermögensverlust ihm auferlegen, nicht ein durch seine That unvermeidlich gewordenes Uebel über ihn hereinbrechen lassen, sondern die im Allgemeinen abgeschaffte Confiscation für diesen besonderen Fall fortbestehen lassen; denn die Pension ist dem Beamten, zumal unter unseren Verhältnissen, das Aequivalent für Capitalsersparnisse, auf welche bei einer anderen Beschäftigung zu rechnen gewesen wäre; sie ist sein und seiner Familie Sparpfennig, ein vom Staate vorsorglich für ihn und die Seinigen zurückgehaltener Theil seiner Amtsbezüge.

2. Der Verfasser erklärt sich principiell gegen die Lebenslänglichkeit der Ehrenstrafen. Damit kann man sich allenfalls einer Gesetzgebung gegenüber einverstanden erklären, welche die Materie principiell falsch behandelt, welche durch ein plumpes Generalisiren so schwer sündigt, daß auch wieder nur durch eine gewaltsam durchschneidende Bestimmung Abhilfe für das ärgste Uebel zu erlangen ist. Wo das nicht der Fall, wo das Gesetz nur jene Folgen constatirt, welche sich aus der Verübung einer ehrenrührigen Handlung von selbst unaufhaltsam, bei Gefahr der Selbsthilfe des Volkes ergeben, — wo es auch da noch, wie es soll, dafür sorgt, daß der Richter im einzelnen Falle denjenigen von den Ehrenfolgen ausnehmen kann, bei welchem die im Allgemeinen an dieses Verbrechen geknüpfte Vermuthung ehrloser Gesinnung sich nicht bewährte: da scheint es mir, eben weil es sich hier nicht um einen willkürlichen Zusatz der Strafe, sondern um eine nothwendige Folge des Verbrechens handelt, unzulässig, die Ehrenfolgen auf die Strafzeit oder auf einen vom Richter zu bestimmenden Zeitraum nach deren Beendigung zu beschränken. Sie sollen allerdings nicht in dem Sinne lebenslänglich sein, daß sie wie ein Verhängniß für den Verurtheilten feststehen; sie sollen, wenn ein längere Zeit fortgesetztes ehrliches Leben einen genügenden Beweis der Besserung gegeben, durch ein wohlgeordnetes Rehabilitationsverfahren aufgehoben werden können; daß sie aber ipso jure durch bloßen Zeitablauf erlöschen, damit könnte ich mich unter den oben erwähnten Voraussetzungen nicht einverstanden erklären; nur für jugendliche Verbrecher wäre noch eine weiter gehende Begünstigung zu wünschen. Dabei versteht es sich übrigens von selbst, daß nur von ehrenrührigen Verbrechen die Rede ist, nicht aber von strafbaren Handlungen, hinsichtlich welcher eine Schmälerung einzelner politischer Rechte lediglich als zweckmäßige Nebenstrafe erscheint.

3. Nach der anderen Seite scheint mir der Verfasser zu weit zu gehen, wenn er, lediglich auf die der That zu Grunde liegende Gesinnung sehend, an alle aus ehrloser Gesinnung hervorgehende Handlungen dieselben Ehrenfolgen knüpfen und in dieser Hinsicht zwischen Verbrechen im eigentlichen Sinne und Delicten geringerer Ordnung keinen Unterschied machen will. Es hat eine solche Auffassung allerdings die Einfachheit und die scheinbare Consequenz für sich. Allein die Consequenz ist eben nur scheinbar; denn der staatliche Ausspruch über die Ehre ist, wie der Herr Verfasser selbst richtig ausführt, nicht gegen die Unsittlichkeit und Unehrenhaftigkeit als solche gerichtet, auch nicht so weit sie constatirt ist und hervortritt: sondern eben so weit sie in einem Verbrechen hervortritt, d. h. einer That von solcher Bedeutsamkeit, daß sie einen lebhaften und dauernden Eindruck hervorbringt, und daher wirklich unvermeidlich den Verlust des guten Rufes zur Folge hat. Diese Voraussetzung bewährt sich aber bei strafbaren Handlungen geringerer Ordnung nicht in gleichem Maße, und wenn es auch richtig ist, daß die Abgrenzung nicht ohne Willkür durchführbar sei, so ist dieselbe doch hier nicht weniger wie bei der Abstufung der Verjährungsfristen nach der Schwere des Delictes nothwendig. Es kommt dazu noch ein practisches Bedenken. Bei Verbrechen im eigentlichen Sinne bilden schon sehr oft die Ehrenfolgen in Wahrheit ein schwereres Uebel, als die eigentlichen Strafen; bei Delicten geringerer Ordnung aber wird dieses Mißverhältniß die Regel bilden. Man halte sich nur an die Uebertretung des Diebstahls, welche bei Strafgerichten mittlerer oder unterster Ordnung die allergrößte Rolle spielt, die Hauptlast der Geschäfte bildet. Ist man genöthigt, jede Verhandlung wegen solcher Delicte mit allen jenen Garantien zu umgeben, welche erforderlich sind, wenn es sich eben nicht um eine Freiheitsstrafe von einigen Tagen, sondern um ein schweres, jahrelang drückendes Uebel handelt: so muß jener Consequenz wegen die Gerichtsverfassung völlig umgestürzt werden, und zwar nicht blos die jetzt in Oesterreich bestehende. Es bleibt also kaum etwas übrig, als zuzugeben, daß bei Delicten geringerer Ordnung der Regel nach die Ehrenfrage besser mit Schweigen übergangen, und nur ausnahmsweise eine Aberkennung für kürzere Zeit nach Ermessen des Gerichtes — und zwar mit der Möglichkeit der Anrufung eines höheren Gerichtes — zugelassen wird.

Prof. Dr. Glaser.

Feudalität und Unterthanenverband, von Paul Roth, Professor in München. Weimar, Hermann Böhlau. 1863. VIII und 335 S.

Die Geschichte des Beneficialwesens von P. Roth, welche im Jahre 1850 erschien, war bestimmt, den Grund zu einer neuen Auffassung in den wichtigsten Punkten der Verfassungs-Entwickelung im Frankenreiche zu legen. Nicht leicht hat eine Monographie raschere und durchgreifendere Wirkung gehabt; der Erfolg hatte aber auch seinen guten Grund. Zwei Vorzüge, welche nicht immer vereinigt sind, zeichnen das Werk aus: es ist geschrieben mit durchgebildeten juristischen Sinn und einer gründlichen ausgebreiteten Gelehrsamkeit. Nur auf Waitz übten die Ausführungen mit ihren scharf bezeichneten und bestimmt hingestellten Ergebnissen ihre überzeugende Kraft nicht, und es trat der um das fränkische Staatsrecht

verdiente Gelehrte zuerst in einer besonderen Schrift, dann in den beiden letzten Bänden seiner deutschen Verfassungsgeschichte an entscheidenden Punkten mit entgegenstehenden Ansichten auf. Vorstehende Schrift bildet die Replik in dem Gelehrtenstreite, der von allgemeinerer Bedeutung nach verschiedenen Richtungen unsere volle Theilnahme in Anspruch nimmt.

Der Streit spitzt sich in folgendem Gegensatze zu: was nach Roth eine wohlausgedachte und planmäßig in's Werk gesetzte Neuerung ist, betrachtet Waitz als unwillkürliche Fügung der Verhältnisse, welche von selbst allmälig zu diesem oder jenem Ergebnisse geführt haben. Dieser Gegensatz tritt bei allen einzelnen Streitfragen hervor. Gegenüber den Ausführungen, daß die Säcularisation, welche übrigens nicht auf Karl Martell, sondern dessen Söhne zurückzuführen ist, keineswegs auf einen Mißbrauch des königlichen Schutzrechtes beruhe, da sie als eine allgemeine auch gesetzlich anerkannte Theilung zwischen Staat und Kirche und demnach als eine völlige Neuerung erscheine, behauptet Waitz, daß die fränkischen Könige von jeher ein Verfügungsrecht über das Kirchengut prätendirt haben, daß die Säcularisation nur die evidente Ausführung dieses stets angesprochenen Rechtes gewesen sei; die einzige Neuerung bestehe in ihrer Anerkennung, welche das von Carlmann und Pippin mit der Geistlichkeit abgeschlossene Uebereinkommen enthält. Wenn Roth dagegen seine Darstellung in allen Punkten aufrecht erhält, so geschieht dieß unter Beibringung vieler neuer Beweisgründe aus Urkunden. Eine Berichtigung der eigenen Darstellung bezüglich des Zeitpunktes, in welchem die Einziehung in Le Mans erfolgte, siehe S. 87. — Glaubt ferner Waitz an eine Ausbildung des Beneficialwesens durch die Kirche, woher die späteren fränkischen Könige die Grundsätze entlehnt und auf ihre Krongutsverleihungen übertragen hätten, welche letztere in der früheren merovingischen Zeit auch nach der Ansicht von Waitz allerdings stets in einer und derselben Form erfolgt waren, indeß weder zu Nießbrauch im gewöhnlichen Sinne noch zu vollem Eigenthume: so weist dagegen Roth in tief eindringenden, scharfsinnigen Untersuchungen von Neuem nach: 1. daß die Kirchen bis in das achte Jahrhundert Güter nur in der Form der Precarie verliehen haben, indem den Ausdrücken: in, per, ad beneficium in den Instrumenten jede sachliche Bedeutung abgeht, 2. daß die Verleihungen von Krongut unter den merovingischen Königen stets zu vollem und ganzen Eigenthume stattfanden*), und endlich 3. daß von der Kirche und im Privatverkehre neben Precarien erst seit dem achten Jahrhunderte auch Beneficien verliehen worden sind, in Folge dessen die precariae datae verschwanden, die precariae remuneratoriae und oblatae aber zum Theile verdrängt wurden. Sieht Waitz weiter in der Vasallität eine bei ihrer mangelhaften Ausbildung nicht näher definirbare Art von Schutzverhältniß, das von andern derartigen Verhält-

*) Von großer Bedeutung ist in dieser Rücksicht eine Marculfische Formel der Bestätigung einer Schenkung durch einen früheren König bei Rozière Nr. 152: viris illis (vir ille) . suggessit eo quod . ille quondam rex parens noster villa (villam) . quam (quae) antea ad fisco suo aspexerat et ille tenuerat. Waitz bezieht das letzte ille auf den vir ille, Roth (S. 62 f.) auf den fiscus, während ich, in der Sache mit Roth übereinstimmend, es auf den rex ille beziehen möchte.

nissen keineswegs in bestimmter Weise sich abhebt, so vermag Roth genau die Natur des vasallitischen Verhältnisses nachzuweisen. Der Vasall ist vermöge eines Eides zu lebenslänglichen eines freien Mannes würdigen Diensten seinem Senior verpflichtet, während dieser dafür Unterhalt und Schutz gewährt. Vasallen des Königs gab es schon unter den merovingischen Königen in den Antrustionen: für die Vasallen der geistlichen und weltlichen Senioren dagegen hat die merovingische Verfassung keine Analogie. Die Entstehung eines Vasallennexus zu geistlichen und weltlichen Senioren, die immerhin wenn auch mächtige Unterthanen des Königs waren, und der Eintritt vieler Freien in das Verhältniß von Grundholden oder Hintersassen führte im achten Jahrhundert aber zu einer letzten Neuerung, über welche Waitz und Roth im Streite liegen. Daß Vasallen und freie Hintersassen im neunten Jahrhunderte nicht mehr von den Grafen, den öffentlichen Beamten, sondern von ihrem Herrn zum Heere aufgeboten und geführt wurden, steht fest. Allein während Waitz in der Uebertragung solcher obrigkeitlicher Rechte eine Fortsetzung der Freiungen, eine Ausdehnung der Immunität erblickt, erklärt Roth (S. 240), wir können die Militärgewalt der Senioren um so weniger aus der Immunität ableiten oder mit ihr in Verbindung bringen, als es nicht nachweisbar ist, daß beides immer zusammentraf. Das Seniorat erscheint dabei als ein selbstständiges Institut (S. 244).

Eine Anzeige dieses neuesten Roth'schen Werkes, das die gewöhnlichen Grenzen von Streitschriften weit überschreitet, aber auch in der Art des Widerspiels von den meisten vortheilhaft sich abhebt, muß sich begnügen, die hauptsächlichen Differenzpunkte zu bezeichnen. Natürlich schließt jeder der Hauptpunkte wieder eine Reihe kleinerer nebenbei gelöster Streitfragen in sich. Wie zu erwarten war, hat der Verfasser aber auch über das Verhältniß der Aenderungen in der Verfassung des Frankenreiches zu den späteren Rechtszuständen sich ausgesprochen und gezeigt, wie nach seiner Auffassung das Einzelne zum Ganzen sich fügt. Diesem Zwecke dient die schön geschriebene Einleitung, welche indeß nach unserer Ansicht zu geringen Werth legt auf die natürliche und feste Bildung der Stämme, zu großen Werth der künstlich erzwungenen und darum noch immer lockeren Einigung zu einem einheitlichen Ganzen bemißt. Prof. Dr. Siegel.

Die Capitularien im Langobardenreich Eine rechtsgeschichtliche Abhandlung von Dr. Alfred Boretius, Privatdocenten der Rechte an der Universität Berlin. Halle, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses. 1864. 8°. XIV und 195 Seiten.

Wiederholt ist bereits eine zweite Ausgabe des vergriffenen ersten Bandes der leges in den Monumenta historiae Germaniae angekündigt worden. Näher gerückt wurde die Hoffnung, daß die Absicht endlich zur Ausführung gelange durch die Vorrede zu dem unlängst erschienenen dritten Bande der leges, indem hier die Erklärung gegeben wird, daß in der neuen Auflage die seit dem Jahre 1837 bekannt gewordenen Capitularien, deren Zahl übrigens eine geringe ist, Aufnahme finden würden. Lag es im Plane, hierauf die Thätigkeit zu beschränken, so ist es doppelt erfreulich, daß noch zu rechter Zeit ein freimüthiger Kritiker der ersten

Ausgabe hervortrat. Dieser Kritiker ist der jüngste der Mitarbeiter an dem großen nationalen Quellenwerke, Boretius, welcher an der Stelle seines heimgegangenen Lehrers, Johannes Merkel's, die Bearbeitung des liber legis Langobardorum übernommen hat. Eben diese Arbeit hat nun die vorliegende Schrift hervorgerufen, und es steht daher ihr Inhalt wie der Gang der Untersuchung in engster Beziehung zu jenem langobardischen Rechtsbuche, während ihr Werth ein weiter reichender, allgemeinerer ist.

Um der aus dem besonderen Zwecke sich erklärenden Anordnung der Schrift gerecht zu werden, wollen wir zunächst den Gang der Untersuchung aufweisen, dann aber eine Uebersicht der Punkte geben, in welchen Boretius sich in Widerstreit mit der Pertz'schen Ausgabe der Capitularien gesetzt hat.

Das erste Capitel behandelt die Gesetzgebung bei den Langobarden im Allgemeinen. Erfreulich war mir hier, den Zweck der additio oder missio capitularium in leges so aufgefaßt zu finden, wie ich ihn seit Jahren in meinen Vorträgen dargelegt habe, während in der Literatur diese Auffassung meines Wissens noch keinen Vertreter gefunden hatte. Das zweite Capitel verzeichnet die im Langobardenreiche gebrauchten Handschriften, und gibt genau den Inhalt, ihre Bestandtheile an. Diese Untersuchung war nothwendig, weil es für die Zeit von der fränkischen Eroberung bis zum Entstehen des liber legis Langobardorum an einem amtlich oder gewohnheitlich festgestellten Canon der im Reiche geltend gewesenen Capitularien gebricht. Die Frage, ob ein außerhalb Italiens entstandenes Capitulare auch in der Lombardei gegolten habe, kann daher nur daraus entschieden werden, ob es in einer Handschrift sich findet, die für den Gebrauch in Italien geschrieben war, oder ob dasselbe ganz oder theilweise im liber legis verarbeitet ist. Sodann mußte bei dem Nachweise der im Langobardenreiche angewendeten Capitularien in ihrer echten und ursprünglichen Form, bei der Sonderung der echten von der falschen, und endlich bei der Bestimmung der Entstehungszeit jener stets davon ausgegangen worden, in welcher Zusammensetzung und in welchen Beziehungen sich ein Capitulare in den Handschriften vorfand. Innere Gründe wurden immer erst in zweiter Reihe zur Unterstützung herangezogen. Nach diesen vorbereitenden Untersuchungen handelt sodann das dritte Capitel von den einzelnen im Langobardenreiche zur Geltung gekommenen Capitularien, und hier ist es, wo der Verfasser vielfach andere Aufstellungen macht, als Pertz, der die seinigen durch die ihnen entsprechende Ausgabe der Capitularten gewissermaßen sanctionirt hat. Werden sich des Verfassers Aufstellungen auch nicht in allen Punkten bewähren, so ist doch die Autorität gebrochen und der Herausgeber wird bei der bevorstehenden Wiederauflage der Sammlung seine Aufstellungen entweder rechtfertigen oder die wider ihn angeführten Beweisgründe und geltend gemachten Bedenken widerlegen müssen. Und darin liegt der über das Langobardenrecht und seine Geschichte hinausreichende Werth der Schrift, welcher nicht besser veranschaulicht werden kann, als wenn wir Seite für Seite der Pertz'schen Ausgabe namhaft machen, zu welchen Boretius Gegenbemerkungen beigebracht hat, und letztere selbst notiren. Auf die Begründung einzugehen ist hier nicht der Ort, und zu einer Prüfung fehlt es zudem an der häufig nothwendigen Einsicht in das von der Gesellschaft gesammelte handschriftliche Material.

S. 36—39. Was P. für eine langobardische Fassung des Heristaller Capitulars vom Jahre 779 hält, in welcher dasselbe nach einer von Sigonius gemachten und von P. adoptirten Conjectur in Italien promulgirt worden sein soll, ist das Heristaller Capitulare, welches nur in Einer Recension für das ganze Reich Karl's des Großen erlassen wurde, von welchem einige Capitel aber durch langobardische judices wahrscheinlich schon vor dem Jahre 830 mit glossenartigen Zusätzen für den langobardischen Gerichtsgebrauch vermehrt worden sind (S. 57 ff).

S. 38. Das cap. Mentio enim steht zum Heristaller Capitulare und insbesondere zu dessen cap. 11 außer aller Verbindung (S. 178).

S. 39—40. Das Capitulare episcoporum, welches P. vom Jahre 779 datirt, ist wahrscheinlicher aus dem Jahre 780, jedes Falles steht die Chronologie nicht völlig fest (S. 66).

S. 40—41. Uebereinstimmend mit dem Entstehungsjahre 781 für das Capitulare von Mantua weicht B. von P. in der Begründung ab (S. 108 ff.).

S. 42. Das Jahr 782 ist nicht nachweisbar; zwar ist es nicht früher entstanden und nicht später als 786 oder 787; innerhalb dieses Zeitraumes aber läßt sich die Entstehung nicht bestimmen (S. 127 ff.).

S. 46—47. Das Capitulare galt nur in Italien, nie in Frankreich, und von einer doppelten Recension, einer langobardischen und fränkischen, kann keine Rede sein. Gegenüber der Entstehung im Jahre 783, und zwar in der Dietenhofer oder Wormser Reichsversammlung, nimmt B. die Entstehung später als 787 und zu Pavia an (S. 125 ff.).

S. 50. Das von P. sogenannte capitulare langobardicum a. 786 ist ein vom König Pippin oder Karl blos bestätigtes capitulare episcoporum (c. 1—5) und eine Gesandten-Instruction (c. 6—9), erlassen zu Regensburg im Jahre 792 (S. 130 ff.).

S. 53—69. Das von P. sogenannte capitulare ecclesiasticum ist eine admonitio generalis, ein offener Brief; die beiden früher monasticum und generale genannten Capitularien aber sind ein einziges legationis edictum. Der Brief wie die Gesandten-Instruction sind von gleichem Datum, vom 23. März 789 (S. 66 ff.).

S. 70. Das Capitulare Pippin's — sein zweites — ist vielleicht Mitte October 787 entstanden (S. 129).

S. 81. Der Brief über kirchliche Angelegenheiten bezieht sich nur auf das Langobardenreich und ist wahrscheinlich vom Jahre 786 (S. 112, 113).

S. 83—86. Das Capitulare, bestehend aus einem Prolog und sieben, beziehungsweise acht Capiteln, ist nicht mit voller Gewißheit in Italien publicirt worden. Vielleicht wurde es erst aus Francien, bald nach der Rückkehr Karl's des Großen, an die italischen Behörden geschickt. — Die von P. angehängten weiteren Capitel (c. 9—24) stehen mit ihm in gar keinem Zusammenhange (über ihre Quellen s. S. 120—123). Was insbesondere c. 9—11 betrifft, so bilden sie mit der Vorrede,

welche P. dem Capitulare Ludwig's des Frommen von 816 (S. 195) ein Capitulare des letztgenannten Kaisers, vielleicht nur für Italien, und wohl aus dem Jahre 814 oder 815 (S. 140 ff.).

S. 101. Die sogenannte admonitio generalis ist nicht eine admonitio des Kaisers, sondern eines missus geistlichen Standes zu einer vielleicht als Provincialconcil versammelten Gemeinde — und daher aus einer Capitularien sammlung auszuscheiden (S. 74).

S. 103—105. Das Capitulare, welches P. in das Jahr 802 setzt, kann nur der Zeit von 801—810 zugeschrieben werden. Das cap. 21 gehört nicht hierzu, sondern in das 3. cap. des S. 195, 196 abgedruckten Capitulars Ludwig des Frommen (S. 155 ff.).

S. 107—109. Die von P. als capitula de doctrina clericorum und excerpta canonum herausgegebenen Fragmente und Bemerkungen sind ihrer Entstehung nach durchaus ungewiß (S. 75).

S. 109—111. Das von P. sogenannte Doppelcapitulare, welches er König Pippin zuweist, sind zwei (Prolog und c. 1—11, c. 11—19) allerdings gleichzeitige Capitularien, welche von Karl dem Großen im Jahre 787 zu Mantua erlassen worden sind (S. 113 ff.).

S. 112—114. Die sogenannte capitula legi Salicae und die capitula legi Ribuariae mittenda sind aus dem Jahre 803, erlassen in einem concilium des Kaisers, nachdem die Versammlung zu Aachen dieses Geschäft unerledigt gelassen und des Winters halber auseinandergegangen war. Die capp. legi Salicae mittenda sind in Wirklichkeit capp. legibus addenda (S. 79, 83).

S. 114—115. Die 29 den capp. legibus addenda angehängten, von P. sogenannten capitula minora sind capitula missorum (hdschftl. „minoris"), eine Gesandten-Instruction (S. 83, 84).

S. 116—118. Die Quellen der 5 den capp. missorum in einigen Handschriften angehängten, aber nicht hierhergehörigen capitula weist B. S. 84, 85 nach. (Ueber das von P. constituirte capitulare langobardicum s. S. 185, 186.)

S. 131—135. Die Dietenhofener Capitularien vom Jahre 805 sind nicht, wie P. annimmt, auf einem Reichstage entstanden, wie sie denn auch nur eine Gesandten-Instruction sind. Die P.'schen capp. 23, 24 des zweiten Dietenhofener Capitulares sind in ihrer Entstehungszeit gar nicht zu bestimmen; c. 24 aber ist in drei Capitel zu zerlegen (S. 85 ff.).

S. 143—144. Das Nymwegener Capitulare ist ebenfalls eine Instruction für missi, und es hat auch bei seiner Entstehung die Mitwirkung eines wirklichen Reichstages nicht stattgefunden (S. 87, 88).

S. 146—147. Das von P. sogenannte capitulare Aquense a. 806 kann weder nach dem Orte noch der Zeit seiner Entstehung mit einiger Gewißheit bestimmt werden. Auch ist es in der von P. veröffentlichten Form nie erlassen worden (S. 89 ff.).

S. 148. Das capitulare langobardicum ist von P. componirt (S. 186).

S. 151. Das vermeintliche cap. Ingelheimense a. 807 ist eine, wahrscheinlich nur für Italien erlassene, Gesandten-Instruction. Wo und wann? ist ungewiß, nur vor 810, dem Todesjahre Pippin's (S. 123, 124).

S. 153. Das Capitulare des italischen Königs Pippin aus dem Jahre 808 ist von P. gemacht (S. 187).

S. 155—157. Das von P. sogenannte capitulare Aquisgranense a. 809 enthält in Wahrheit zwei von einander ganz verschiedene Capitularien. Das eine umfaßt c. 1—14; das andere, welches eine Gesandten-Instruction ist, c. 15—25 (S. 92 ff.).

S. 157. Das Capitulare des italischen Königs Pippin aus dem Jahre 809 ist von P. zusammengesetzt (S. 187).

S. 169—170. Was das von P. constituirte capitulare de exercitalibus betrifft, so gehören c. 1—4 zu einem vielleicht nicht vollständig erhaltenen allgemeinen Capitulare Karl's, wahrscheinlich aus dem Jahre 810 oder 811, das cap. langobardicum 5 möchte ein nachträglicher echter, und das c. langobard. 6 ein unechter Zusatz sein. Die von P. sogenannten capp. francica aber dürften Theile eines verloren gegangenen sächsischen Capitulars sein (S. 96 ff.).

S. 192—193. Die drei langobardischen Capiteln können auf keinen Fall von irgend einem langobardischen Könige, auch nicht von Karl oder Pippin, erlassen worden sein (S. 188). Das als c. 2 gedruckte Stück ist wörtlich das c. 1 des um 855 erlassenen Capitulares Ludwig's II. [S. 435] (S. 179).

S. 195—196. Die capp. 1—3 sind nicht mit P. mit dem langobardischen Capitulare zu vereinigen, sondern bilden ein selbstständiges Capitulare von Ludwig dem Frommen aus dem Jahre 816 (S. 141 ff.).

S. 196. Das erste der zwei Capiteln, welche beide P. für eine Verordnung Ludwig's des Frommen hält, dürfte Karl dem Großen zuzuschreiben sein, wobei ungewiß bleibt, ob die beiden Capitel ein Ganzes bilden (S. 98, 99).

S. 201—204. „Quid monachis observandum esse" enthält Mönchsregeln, worüber die mit Mönchen zu Aachen versammelt gewesenen Aebte ohne den Kaiser übereingekommen sind, weßhalb sie B. aus einer Capitulariensammlung ausgeschieden wissen will (S. 144).

S. 214—215. Das capitulare per se scribendum besteht nur aus c. 1—8. Die c. 1* und 9—15, welche P. beifügt, hat Schreiberwillkür mit verbunden (S. 145).

S. 216—219. Capp. 29^b und 30^b, welche P. mit dem capitulare missorum verbindet, haben mit demselben nichts zu thun (S. 147).

S. 228—229. Der von P. angenommene Monat Februar kann nicht durch den damals zu Aachen versammelt gewesenen Reichstag erwiesen werden, da das Capitulare nirgends auf die Mitwirkung eines solchen deutet (S. 147). — Das erste der drei Capiteln Ludwig's des Frommen ist nach der Art, wie es des römischen Rechtes Erwähnung thut, nicht für Reichsrecht, sondern für Juristenrecht zu

halten, S. 182, und was P. S. 228 Anm. 1 aus der Mailänder Hdschr. herausgegeben hat, ist eine Glosse, S. 183.

S. 232—236. Statt der von P. vorgenommenen Zusammensetzung der Capitularien aus den Jahren 822–823 sucht B. folgenden Verhalt zu begründen: Das aus den c. 1—6 (S. 235—236) bestehende capitulare per scribendum ist das eigentliche und Hauptgesetz des Jahres 822/3. Die c. 7 und 8 (236) sind eine selbständige Instruction für Klostervisitation. In Beziehung zu dem ersten capitulare steht ein zweites, c. 1—14 S. 234—235, ein Memorial für die comites. Die c. 15 und 16 hangen mit letzterem gar nicht zusammen und c. 17—18 wie auch 11 dürften nachträgliche Zusätze sein. Das von P. constituirte dritte Capitulare S. 232—234 ist eine unvollständige und in der Anmerkung etwas abweichende Form des zweiten Capitulares, S. 149—155.

S. 237. Das capitulare episcoporum, welches P. aus dem Jahre 823 datiert und den Kaisern Ludwig und Lothar zuschreibt, ist ein mit longobardischen Bischöfen 780—781 von Carl dem Gr. erlassenes Capitulare S. 104 ff.

S. 241. Die Capitel, welche P. Lothar I. zuschreibt und in das Jahr 825 gesetzt hat, sind eine notitia, d. h. Interimsverordnung Carls des Gr. vom 20. Februar 781, S. 99. ff.

S. 248 ff. Das erste Capitulare von Olonna 825 besteht in seiner ursprünglichen Gestalt nur aus den bei P. als c. 1—10 bezeichneten Capiteln. Das c. 7 des zweiten olonnischen Capitulares hält B. für einen Zusatz, S. 157.

S. 253. Die von P. citirte constitutio imperatoris Juliani ist die Sammlung des byzantinischen Verfassers Julian, S. 180 Note.

S. 355—356. Ob die Capiteln wirklich von Lothar 829—830 republicirt worden sind, ist mindestens zweifelhaft, S. 157—158.

S. 360—362. Die capp. 15—17 des Paveser Capitulares bei P. sind aus andern Capitularien entnommen, S. 159.

S. 362—365. Das angebliche Paveser Capitular Lothars vom J. 832 ist die Compilation eines Schreibers, S. 189.

S. 370—371. Die zwei Capitel, welche P. als Fragmente von vorangegangenen Capitularien Lothars herausgegeben, sind ein Edict des Königs Grimwald und eine Stelle aus dem Werke de civitate dei des heil. Augustin, S. 190—191.

S. 371. Das cap. 3 der von P. aus dem liber legis Langobardorum entnommenen und Lothar zugeschriebenen Gesetze findet sich im ersten Buche c. 149 der Ansegisischen Sammlung und muß also von dem Verf. des liber Langobardorum einem verloren gegangenen Capitulare Carls des Gr. entnommen worden sein. Das c. 5 ist eine von einem Juristen verfaßte Rechtsregel über die Beweislast, und c. 6 ist eine in Anlehnung an Grimwald c. 1 abgefaßte Glosse, S. 183.

S. 372. Die sechs Capitel, welche P. als aus einem Concilium romanum stammend bezeichnet, dürften mit ihm nicht nothwendig Lothar zugeschrieben werden, S. 183.

S. 396—400. Unter dem Vorsitze des mailändischen Erzbischofs Angilbert, ganz unabhängig von weltlicher Autorität, 850 gefaßte Synodalbeschlüsse welche nicht zu einem Gesetze (S. 400—405), wie P. meint, erhoben worden sind, S. 161—162.

S. 433—434. Die s. g. leges ab imperatore promulgatae sind nicht vom 4. Februar 855 sondern 865, S. 166.

S. 435. Das Capitulare ist nicht aus dem Jahre 854, sondern aus dem Spätjahre 855 oder was wahrscheinlicher aus dem Anfang des Jahres 856, S. 163—164.

S. 435—436. Die petitiones vestras, deren das Capitulare vom 20. Juli 855 gleich im Eingang gedenkt, beziehen sich nicht auf das eben besprochene Capitulare, wie P. meint, sondern auf das rescriptum bei P. 430—433, S. 165 ff.

S. 437—438. Die Gesandteninstruction, welche P. Ludwig II. zugeschrieben und in das Jahr 856 gesetzt hat, setzt B. in den Februar 832 gleich zeitig mit dem Pavescr Capitular, S. 159—160.

S. 439—441. Die Capitel sind nicht von Ludwigs II. aus dem Jahre 856, sondern ein Statut des Abtes Hatto von Reichenau, S. 191.

S. 442—444. Das vermeintliche Capitulare Ludwigs II., aus 24 Capiteln bestehend, ist ein Excerpt, welches der Schreiber des blankenburger Codex nach Abschrift des ihm vorliegenden Originals aus einer andern Quelle machte, S. 191—192.

S. 523—527. Das Capitulare ist wiederum ein von einem Schreiber aus Capitularien, Concilienschlüssen aus anderem Stoff gebildete Compilation. Den Nachweis der Quellen der 43 capp. gibt S. 193—195.

S. 556. Die neun Capitel Wido's, welche P. in das Jahr 889 setzt, sind erlassen worden am 1. Mai 891, S. 172.

S. 557. Das Zeile 57—58 Herausgegebene ist nicht, wie P. glaubt, eine Inhaltsangabe des cap. 6. S. 172.

S. 562—564. Die Verhandlungen der Synode zu Ravenna sind aus einer Capitulariensammlung in eine Conciliensammlung zu verweisen, S. 172.

Zu dem zweiten Bande der leges finden sich in der Schrift folgende Bemerkungen: S. 32 ist in dem Prologe zu dem Capitulare von 897 das Wort „Anno" zu tilgen, S. 173 ff. Das Edict S. 34 rührt nicht von Otto I. und II. her, wie P. sagt, sondern von Otto III. und endlich ist das Capitulare Otto's III. vom 20. September 998 S. 37 nicht mit P. in seiner Echtheit anzuzweifeln. Siegel.

Die Succession des Erben in die Obligationen des Erblassers, nach deutschem Rechte dargestellt von Dr. William Lewis, Privatdocenten an der Universität zu Berlin. Berlin, Weidmann'sche Buchhandlung 1864.

Nach dem sächsischen Rechte des Mittelalters dürfte unbestritten und unbestreitbar Grund und Boden und auf dem Siechbette selbst Fahrhabe nicht ohne

des Erben Wille veräußert werden; ferner haftete der Erbe keines Falls für Schulden des Erblassers weiter, als die Fahrhabe der Erbschaft reichte. Unzweifelhaft besteht zwischen diesen beiden Sätzen des Sachsenrechtes ein Zusammenhang. Eine andere Frage aber ist es, ob das Recht zu allen Zeiten diese folgerichtige Ausbildung hatte, und ob das Recht aller Stämme, Länder und Städte gleich consequent war. Doch lassen wir das und folgen wir dem Verfasser. Bei dem von mir angenommenen Zusammenhang zwischen Beispruchsrecht und beschränkter Haftbarkeit der Erben, scheint es mir zweckmäßig zu sein, sagt er S. 6, zuerst eine Darstellung des Beispruchsrechtes, soweit dieß für den vorliegenden Zweck nothwendig ist, zu geben, nämlich der Entstehung des Beispruchsrechtes, des Einflusses desselben auf die Verkehrsverhältnisse und der Abschwächungen desselben. In dieser Darstellung gelangt der Verfasser, dem auffallender Weise die gediegene Abhandlung von Sandhaas über diesen Gegenstand unbekannt geblieben ist, obgleich er sich in seiner Dissertation ausschließlich damit beschäftigte, „für die Zeit der Volksrechte und die unmittelbar darauf folgende" zu dem Ergebnisse, daß nur in der lex Saxonum der Grundsatz anerkannt war, daß Veräußerungen von Grundeigenthum der Regel nach nicht gestattet sind, sondern allein im Fall der echten Noth, S. 20. Der Umstand, daß den Erben das Recht zugestanden werden mußte, bei einer Veräußerung zu prüfen, ob auch ein Fall der ersten Noth vorliege, wie der weitere Umstand, daß man sich bei allen wichtigeren Angelegenheiten des Rathes der Verwandten bediente und sie als Zeugen des Geschäftes zuzog, führte nach des Verf. Ansicht zu einer Mitwirkung derselben, und daraus entwickelte sich nach und nach das Beispruchsrecht, das abgesehen von der lex Saxonum zuerst in Urkunden des eilften Jahrhunderts — der Verf. führt auch zwei sächsische an — sich ausgesprochen findet, S. 22. Was das fernere Schicksal betrifft, so äußert sich der Verf. S. 53 dahin: in ganz consequenter Durchführung findet sich dieß Institut nur im Sachsenspiegel; schon im Schwabenspiegel ist dieß nicht mehr der Fall, und die übrigen Rechtsquellen enthalten mannigfaltige Einschränkungen desselben, betreffend den Gegenstand, die Personen und das Veräußerungsgeschäft. Der Nachweis dieser Beschränkungen wird S. 54—70 in einer fleißigen Zusammenstellung geliefert. Damit schließt der erste Theil ab; und nun behandelt der Verf. den eigentlichen Gegenstand der Schrift in drei weiteren gesonderten Theilen. Er erörtert zunächst den Uebergang der Verbindlichkeiten und Forderungen vom Erblasser auf den Erben, dann den Umfang der Verhaftung des Erben und endlich den Grund der beschränkten Haftung. Die besondere Erörterung dieses letzten Punktes am Schlusse der Abhandlung dürfte überraschen, da ja die beschränkte Haftung des Erben der Grund für die Darstellung des Beispruchsrechtes war; es ist in der That kein passender Platz, welchen der Verf. der Polemik gegen Stobbe anwies. In der Sache selbst aber haben die Untersuchungen zu folgenden Ergebnissen geführt: „Das älteste deutsche Recht verpflichtet den Erben in die Contracte des Erblassers einzutreten, die daraus für diesen sich ergebenden Pflichten zu übernehmen" S. 71. Der Erbe haftet unbedingt sogar mit dem eigenen Vermögen. Will er sich dagegen sichern, so muß er die Erbschaft ausschlagen, S. 185. Ob wenigstens das alte Sachsenrecht eine Ausnahme hievon mache, da ja schon in der geschriebenen lex Saxonum, wie der Verf. ausdrücklich anerkennt,

ein Beispruchsrecht der Erben ausgesprochen ist, wird nicht gesagt. Der Verf. gedenkt nur der beschränkten Haftbarkeit der Erben im späteren Mittelalter, S. 185. Und zwar beschränkte sich dieselbe nach dem Sachsenspiegel auf die fahrende Habe der Erbschaft, nach den übrigen Rechtsquellen auf das ererbte Gut ohne Unterschied, S. 185—194 ff. „Wenn (aber) das Kaiserrecht den Erben zur Anlegung eines Inventars verpflichtet, indem es ihn entgegengesetzten Falls unbedingt für die Schulden haften läßt, so ist das durch einen Einfluß des römischen Rechtes zu erklären, S. 196." Weßhalb hier ein Einfluß des römischen Rechtes angenommen wird, nachdem der Satz der lex Ribuariorium, daß derjenige, welcher auch nur einen Schilling geerbt, die ganze Schuld bezahlen müsse, als ein echt deutscher erkannt wurde, ist schwer einzusehen Eben so unbegreiflich ist es ferner, wie das Beispruchsrecht, nachdem es nicht mehr jedem Erben zukam, oder nicht mehr hinsichtlich aller Immobilien begründet war, oder endlich nicht mehr gegenüber jedem Veräußerungsgeschäfte wirksam gewesen, sich noch darin geltend gemacht haben soll, daß der Erbe niemals mit eigenem Vermögen haftete, S. 2 a. E. Ist letzteres ein deutscher Grundsatz, so wird man dem Verf. nimmermehr darin beistimmen können, daß die römische Auffassung des Erbenverhältnisses — der Succession des Erben in das universum jus defuncti, des Eintretens in die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers — auch für das deutsche Recht als maßgebend anzunehmen sei. Und zeigt sich, daß nach dem Sachsenspiegel der Erbe ohne Rücksicht auf die vorhandene Fahrhabe jedes Falls keine Schuld „wande der he wederstading untving" (vgl. S. 74 ff.) zu entrichten habe, so wird man gestehen müssen, daß die von dem römischen Rechte abweichende Behandlung der Schulden eines Todten nach deutschem Rechte in dem s. g. Beispruchsrechte des Erben noch keineswegs ihre ausreichende Erklärung finde. D.

Das constitutionelle Princip, seine geschichtliche Entwicklung und seine Wechselwirkungen mit den politischen und socialen Verhältnissen der Staaten und Völker. Herausgegeben von August Freiherr v. Haxthausen. In 2 Theilen. I. Theil. Die Repräsentativ-Verfassungen mit Volkswahlen. Von Carl Biedermann. II. Theil. Vier Abhandlungen über das constitutionelle Princip. (Leipzig, 1864).

„Dieses Buch gehört — Rußland!" Das wäre wohl der kürzeste Ausdruck für die originelle Idee, die einen deutschen Edelmann, welcher durch ausgedehnte Reisen in Rußland eine besondere Zuneigung für dieses Land gewonnen, veranlaßt, demselben in seiner jetzigen Krisis zur Herbeiführung einer gedeihlichen politischen Umgestaltung dadurch behilflich zu sein, daß er von 5 deutschen Professoren Abhandlungen über das constitutionelle Princip, dessen historische Entwicklung und practische Wirkungen schreiben läßt, und diese in usum Delphini d. h. Rußlands herausgibt. Dieß ist nämlich nach dem Vorworte des Herausgebers die Entstehungsgeschichte der vorliegenden Schrift. Der Herausgeber hat selbst nur das Programm derselben entworfen (S. XI—XIV), die Ausführung aber Fachgelehrten überlassen, ohne dieselben etwa streng an sein Progamm zu binden; die-

ses sollte nur „den Zweck, das Ziel, den Charakter des ganzen Unternehmens und Werks feststellen." Das Werk soll kein „eigentlich gelehrtes" sein, sondern sein Thema „leicht und faßlich, aber concis und wahrheitsgetreu" behandeln, wie es eben für „gebildete Russen" paßt (S. VIII). Es soll in 2 Theile zerfallen, wovon der erste eine historische Uebersicht des politischen Repräsentativ-Systems sowohl im Allgemeinen, als bei den einzelnen Völkern und Staaten zu geben hat. Die Ausführung dieses Theils (1. Band, 295 S. Oktav) hat Herr Prof. Biedermann in Leipzig übernommen. Der zweite Theil (zugleich 2. Band, 379 S. Oktav) soll die politischen und socialen Wirkungen der verschiedenen Wahlsysteme in den einzelnen Staaten darstellen, und der Herausgeber besorgte, daß sich dabei die individuellen Ansichten des Darstellenden, die politische Färbung, der er angehört, nothwendig bemerklich machen werden. Ihm war es aber darum zu thun, den „gebildeten Russen" einen ganz reinen, ungetrübten „Spiegel" vorzuhalten, „worin man Gutes und Böses, Ersprießliches und Gefährliches, was in den constitutionellen Systemen und ihren Anwendungen sich herausstellt, erkennen könnte" (S. VIII). Er glaubte daher, über dieses Thema mehrere Schriftsteller von verschiedener politischer Färbung und Anschauung sich aussprechen lassen zu müssen, und bringt in Folge dessen im 2. Theile „Abhandlungen" der Herren Hofr. Prof. Held in Würzburg, Prof. Gneist in Berlin, Hofr. Prof. Waitz in Göttingen und Prof. Kosegarten in Graz über jenen Gegenstand.

Die angeführten Namen zeigen hinlänglich, daß der Herausgeber es sich angelegen sein ließ, Rußland mit dem besten Rathe zu versehen, welchen deutsche Wissenschaft für seine politische Neugestaltung zu ertheilen vermag. Aber eben das Gewicht dieser Namen, unter denen sich überdies auch der eines österreichischen Professors befindet, wird es rechtfertigen, wenn wir dieses Werk auch unserm Publikum zur nähern Kenntniß bringen, obgleich es für dasselbe dem Gesagten zufolge eigentlich nicht bestimmt ist. Denn daß von Männern wie die oben genannten nicht blos „gebildete Russen" sondern auch andere Leute noch Manches lernen können, wird Niemand bezweifeln; und daß ein unbefangener und sicherer Ueberblick über die historische Entwicklung und die praktischen Wirkungen des Repräsentativsystems in den verschiedenen Staaten noch vielfach auch außerhalb Rußlands dienlich sein kann, ist nicht minder gewiß. Ja selbst auf die „gelehrte" Darstellung dürfte man auch bei uns nicht so erpicht sein, daß man sich mit einer „leichten und faßlichen, aber concisen und wahrheitsgetreuen" dafür nicht begnügen könnte. Kurz, das vorliegende Werk ist trotz seiner eigenthümlichen Widmung auch unserer Beachtung werth.

Die von Prof. Biedermann im 1. Theile gelieferte Darstellung der historischen Entwicklung und des gegenwärtigen Bestandes der modernen Verfassungen und Wahlsysteme entspricht vollkommen den Anforderungen, welche der Herausgeber in dieser Beziehung stellte; sie ist wirklich „leicht und faßlich, concis und wahrheitsgetreu." Auch ist es dem Verfasser gelungen, seine Darstellung so frei von aller subjectiven Befangenheit und Parteifärbung zu halten, daß man seine eigene Parteistellung aus dieser Schrift gewiß nicht zu erkennen vermöchte, selbst dort nicht, wo die Versuchung ihr Raum zu geben am nächsten lag, in der

Schilderung des Constitutionalismus in Deutschland, Preußen und Oesterreich. Die kurze Einleitung (S. 1—10) gibt mit Berücksichtigung der Verschiedenheit der 3 europäischen Hauptrassen (der germanischen, romanischen und slavischen) ein allgemeines Bild der staatlichen Entwickelung Europa's, und zeigt, daß dieselbe „fast überall zur Herstellung eines so oder so gearteten Repräsentativsystems oder einer geregelten Antheilnahme des Volkes an der Leitung der öffentlichen Angelegenheiten unter irgend welcher Form der Vertretung gegenüber oder neben der Staatsgewalt", geführt habe. Hierauf folgt in 5 Kapiteln die Darstellung der Entstehung und Ausbildung des Repräsentativsystems in England, Frankreich, Deutschland nebst Oesterreich und Preußen, in den andern constitutionellen Monarchien Europa's endlich in der nordamerikanischen und schweizerischen Republik; überall mit glücklicher Hervorhebung eben jener Momente des betreffenden Verfassungslebens, welche das charakteristische Gepräge desselben bilden.

Was die Beurtheilung der praktischen Ergebnisse der verschiedenen Repräsentativsysteme betrifft, so interessirt uns natürlich am meisten die Ansicht des Verfasser's über die österreichischen Verfassungsverhältnisse. Man wird sein Urtheil hierüber (S. 119—120), als ein gerechtes, ja wohlwollendes anerkennen müssen, was ihm um so mehr zur Ehre gereicht, da er als ein hervorragendes Mitglied des Nationalvereins wenigstens in der deutschen Frage zu den politischen Gegnern Oesterreichs gehört. Eine verzeihliche Namensverwechslung ist es, wenn er (S. 119) der bereits stattgehabten heftigen Kämpfe zwischen der Partei der „Autonomisten" und jener der „Centralisten" erwähnt; er hatte dabei offenbar den Gegensatz der Föderalisten und Centralisten im Auge. Hingegen beruht es auf einem Mißverständnisse unserer Verfassungsbestimmungen, wenn er (S. 115) behauptet, daß die Abgeordneten der Städte und Märkte sowie die der Landgemeinden resp. die Wahlmänner der Letztern nur von den höchstbesteuerten Gemeindewählern gewählt werden; eine Behauptung, die (S. 275) in noch allgemeinerer Fassung wiederkehrt, und der wir auch in der Abhandlung des Herrn Prof. Kosegarten (2. Bd. S. 312) begegnen. Es ist dabei übersehen, daß nach unsern Landtags-Wahlordnungen in Verbindung mit dem Gemeindegesetze überall auch jene Personen dieses Wahlrecht besitzen, welche nach ihrer persönlichen Eigenschaft (also ohne Rücksicht auf einen Census) in der Gemeinde aktiv wahlberechtigt sind, und dieß sind die Ortsseelsorger, Staatsbeamten, Offiziere, die mit Offiziersrang Angestellten, Personen, welche einen akademischen Grad erlangt haben, und öffentliche Lehrer, — also gewiß (namentlich in den Städten und Märkten) kein kleiner Kreis von Personen. Aber selbst von diesen abgesehen könnte man auch die übrigen Wahlberechtigten höchstens insofern als höchstbesteuerte bezeichnen, als man überhaupt, wo einmal ein Steuer-Census besteht, diejenigen, welche diesen Census haben, den Andern gegenüber Höchstbesteuerte nennen kann und will. Daß jedoch bei einem Census, welcher mindestens die ersten zwei Drittheile aller nach der Höhe ihrer Jahresschuldigkeit an direkten Steuern gereihten Gemeindewähler umfaßt, und an einzelnen Orten noch darüber hinaus bis zu einem Steuersatze von 10, ja 5 fl. herabgeht, nicht von „höchstbesteuerten" in gewöhnlichen, absoluten Sinne des Worts die Rede

sein kann, leuchtet von selbst ein. Ein anderes Uebersehen ist es, wenn (S. 284) behauptet wird, daß die öffentliche Stimmabgabe bei den Wahlen bis jetzt auf dem Kontinente nur in Preußen eingeführt worden sei, da sie ja bekanntlich auch bei uns in Oesterreich stattfindet.

Im 6. Kap. endlich schließt der Verfasser seine Aufgabe ab, mit „zusammenfassenden Betrachtungen", welche als Ergebniß der bisherigen Darstellung gewisse allgemeine Erfahrungslehren des constitutionellen Lebens aufstellen, wobei er übrigens seinen rein objektiven und unbefangenen Standpunkt nicht verläßt. So hebt er hervor, daß das Repräsentativsystem sich überall dort am besten bewährt habe, wo es schon in den Anfängen des Staatslebens wurzelte und in stetiger Entwickelung daraus hervorgegangen ist (S. 246); daß ein tüchtiger Mittel- oder Bürgerstand sich als die beste Stütze desselben erweise, so wie es umgekehrt auf Handel und Industrie befruchtend zurück wirke (S. 247); daß es einer starken Machtentfaltung des Staats nicht hinderlich sei (z. B. England), wenn es auch einer Politik der Eroberung und des persönlichen Ehrgeizes widerstrebe (S. 249); daß es sich stets besonders wirksam da erwies, „wo es galt, einen durch die Fehler des Absolutismus geschwächten, niedergeworfenen und zerrütteten Staat wieder aufzurichten" (S. 250); daß es sich nicht minder auf große wie auf kleine Staaten anwendbar zeigte, und selbst „verschiedenartige wohl gar einander feindselige Nationalitäten zu einer gemeinsamen Staatseinheit zu verschmelzen" vermag (S. 252). Wenn der Verf. für letztere Behauptung nebst N. Amerika, der Schweiz und Belgien auch „in manchen Beziehungen sogar Oesterreich" bereits als bestätigendes Beispiel anführen zu können meint, so wünschen wir zwar, daß er damit Recht hätte, vermögen es jedoch selbst noch nicht als Thatsache zu erkennen.

Als fast in allen Erscheinungsformen des Constitutionalismus gleichmäßig hervortretende wesentliche Grundzüge desselben bezeichnet der Verf. die Periodizität des Zusammentritts der repräsentativen Körperschaften, und zwar in nicht zu langen Fristen, sowie die Oeffentlichkeit ihrer Verhandlungen (S. 254) in Verbindung mit der Preßfreiheit, dem Vereins- Versammlungs- und Petitionsrechte der Staatsbürger. Aus dem sehr verschiedenen Umfange der in den verschiedenen Staaten der Volksvertretung zuerkannten Rechte wird besonders das Steuerbewilligungsrecht als das allgemeinste und praktisch wichtigste hervorgehoben, und werden dessen nothwendige Consequenzen sowie mancherlei demselben zuwiderlaufende Regierungspraktiken aufgedeckt (S. 257—270). Endlich entwickelt der Verf. die allgemeinen Grundsätze über die Bildung der repräsentativen Organe. Die Erfahrung spreche für das Zweikammersystem (S. 270). Für die Bildung des Oberhauses lasse sich kein allgemeines Prinzip ableiten; nur die eigenthümlichen Verhältnisse jedes Landes können dafür maßgebend sein (S. 272). Die Bildung des andern Theils der Volksvertretung müsse aus der Gesammtheit des Volks durch Wahlen hervorgehen. Eine Vertretung nach Ständen oder Berufsklassen sei den heutigen Lebensverhältnissen nicht mehr angemessen. Eine Beschränkung des Wahlrechts durch einen Census scheint der Verf. gleichfalls zu mißbilligen (S. 275), obgleich die selbe in den meisten Staaten besteht. Den Ausschließungsgrund der Beschol-

tenheit findet der Verf. mit Recht vielfach zu weit ausgedehnt (S. 277). Die Inkompatibilität des Beamtenstandes mit der Stellung eines Volksvertreters sei vorläufig in den meisten Staaten noch nicht durchzuführen, da sich in jenem Stande ein Hauptelement der Intelligenz concentrirt (S. 280). Die Bedenklichkeit der Betheiligung des aktiven Militärstandes an den Wahlen wird aus der jüngsten Erfahrung Frankreichs und Preußens nachgewiesen (S. 283). Bezüglich der Modalität der Wahlen empfiehlt sich die öffentliche Stimmabgabe, wenn sonst genügende Bürgschaften der Wahlfreiheit geboten sind (S. 284). Eine periodische Totalerneuerung der Volksvertretung ist einer partiellen Erneuerung derselben von Frist zu Frist vorzuziehen (S. 287). Endlich werden die gewöhnlichen Garantien oder Bürgschaften der Verfassungen, namentlich gegen die Beseitigung oder Umgehung der Volksvertretung, hervorgehoben, worunter insbesondere das System, des gesetzlichen, passiven Widerstandes am wirksamsten sein dürfte und der Natur des Constitutionalismus am meisten entspricht. (S. 291). „Die beste und allein sichere Bürgschaft einer Verfassung besteht freilich in der allmälichen und andauernden Gewöhnung an ihren Gebrauch sowohl seitens des Volks als des Fürsten" (S. 293). Mit der Ausführung dieses Satzes schließt die Schrift.

So bilden denn diese „zusammenfassenden Betrachtungen" eine Art constitutionellen Katechismus, auf dessen einzelne Sätze man eben nicht zu schwören braucht, die aber die Geltung allgemeiner Durchschnittsregeln, welche in der Anwendung Modifikationen nicht blos zulassen sondern häufig erfordern, immerhin beanspruchen können. Jedenfalls wird es Prof. Biedermanns Schuld nicht sein, wenn Rußland in seiner politischen Umgestaltung trotz dem den rechten Weg nicht finden würde.

Den 2. Theil eröffnet eine Abhandlung des Herrn Prof. Held über „die politischen und sozialen Wirkungen der verschiedenen politischen Wahlsysteme" (S. 1—86). Wir gestehen, daß wir uns durch diese Abhandlung in den Erwartungen, welche der Name des Verfassers erregt, gänzlich getäuscht fanden, und daß wir nicht einzusehen vermögen, welchen Nutzen ein „gebildeter Russe" daraus ziehen soll. Wenn der Verf. diese halb philosophirende, halb phantasirende, phrasenreiche und unlogische Darstellung etwa für populär hält, so verkennt er Natur und Zweck einer populären Darstellung völlig; der Aufgabe, „leicht und faßlich, concis und wahrheitsgetreu" zu schreiben, hat er jedenfalls nicht entsprochen. Doch wir sind schuldig, dieß an seinem Aufsatze nachzuweisen.

Er theilt denselben in 4 Kapitel, wovon das erste „das eigentliche Wesen des constitutionellen oder Repräsentativsystems" erörtern und damit die Grundursache aller politischen Wahlsysteme darlegen soll. Nach einem Präambulum über den Gegensatz des antiken und modernen (christlichen) Humanitätsgesetzes führt er (S. 10) die großen Meinungsverschiedenheiten über Wesen und Werth des Constitutionalismus darauf zurück, daß man die den Erscheinungen desselben zu Grunde liegende und vorausgehende Idee nicht erkannt

habe. Diese Idee ist aber, wie er (S. 11) sagt, „auch beim Constitutionalismus die Hauptsache, und muß dieselbe, soll der Constitutionalismus nicht lediglich ein kolossaler Irrthum sein, als eine allgemein humane, dem allgemeinen wahren Wesen des Menschen entsprechende sich darstellen, also auch zu allen Zeiten und allenthalben bestanden und irgendwie sich geäußert haben" (?). „Daß dem so sei, und der Constitutionalismus seiner Idee nach weder ein moderner Irrthum noch die Reproduktion eines antiken Irrthums in einer modernen Formel sei, muß jedem klar werden, der, nachdem er die Idee des Constitutionalismus richtig erfaßt hat, (aber diese soll eben erst entwickelt werden), — die Hand auf die Brust legt und den Bekenntnissen derselben ehrliches Gehör gibt. Gleichwie die Menschen an den Himmel blicken mußten, um die Erde zu verstehen, so müssen sie in den Himmel sehen, um die geistige Welt zu begreifen (!). Der ehrliche Blick in sich selbst ist aber ein wahrer Blick in den Himmel (!). Denn in jedem Menschen war, ist und bleibt ewig ununterdrückbar eine mit übermenschlicher Autorität sprechende, alle Menschen sympathetisch verbindende Stimme, welche sagt: In dem Bedürfnisse resp. Rechte der Freiheit und Ordnung sind alle Menschen gleich; Ordnung ohne Freiheit, Freiheit ohne Ordnung oder eins von Beiden ohne richtiges Verhältniß zum andern sind gleich menschenunwürdig; ..... nur diejenige Entwicklung des Menschen kann aber eine freie und geordnete zugleich oder eine organische sein, die eine harmonische Entwicklung seines ganzen Wesens nach der sittlichen, intellektuellen und physischen Seite seines Daseins zugleich ist, und da der Staat nur in, für und durch die Menschen besteht, so ist nur diejenige Gestaltung des Staats eine der wahren Idee entsprechende, welche demselben Entwicklungsgesetze gemäß stattfindet und auch in den Institutionen sich ausprägt. Dieß ist die Idee, also auch die Urquelle alles Constitutionalismus, oder nur was dieser Idee entspricht, ist wahrhaft constitutionell" ꝛc. (S. 12).

Dieß lange Citat, in welchem übrigens der Grundgedanke des ganzen Aufsatzes enthalten ist, wird genügen, um unser obiges Urtheil über diese Art der Darstellung vollständig zu rechtfertigen. Wem es gelingt, aus diesem Dithyrambus die Idee des Constitutionalismus, die der Verf. hiermit gefunden haben will, und mit der er nun munter fort operirt, sich klar zu machen, den können wir um seinen Scharfsinn nur beneiden. Ist es die Idee des richtigen Verhältnisses zwischen Ordnung und Freiheit im Staate? oder die Idee des gleichen Bedürfnisses aller Menschen nach Ordnung und Freiheit? oder die Idee der menschlichen Wesensgleichheit überhaupt, der modernen (christlichen) Humanität, von welcher hier ausgegangen, oder die Idee der harmonischen Entwicklung des Menschen, mit welcher hier geschlossen wird.? Es würde wahrhaftig nicht der Mühe lohnen, dieß herauszubringen; denn das ist offenbar, daß die Idee des Constitutionalismus bei welcher dieser Auffassungen immer zu einer solchen leeren Allgemeinheit verflacht wird, daß sie praktisch ganz nutzlos wird, und sich von dem Begriffe der Staatsordnung überhaupt nicht mehr unterscheidet. So sagt denn auch der Verf. gleich (S. 14): „Jede Daseinsform, welche von der oben bezeichneten Idee einigermaßen getragen ist, erscheint, gleichviel ob passend oder nicht, als eine constitutionelle im weitern Sinn, selbst wenn sie sich

als das Gegentheil einer constituirenden Form (?) ausweisen sollte." So gelingt es ihm natürlich auch leicht, uns in einer an Hegel'sche Geschichtsphilosophie mahnenden Ausführung (S. 15—19) die constitutionelle Idee im altgermanischen Föderalismus, im mittelalterlichen Feudalismus und im modernen Territorialismus nachzuweisen; ja selbst für einen möglicherweise von allen bisherigen Formen abweichenden Zukunftsconstitutionalismus ist in dieser allumfassenden „Idee" noch Raum (S. 30).

„Die Sonne des christlichen Humanitätsgesetzes", um mit dem Verf. zu reden, brachte das allgemeine Staatsbürgerthum zur Reife, und dieß verlangt eine Repräsentation des Staats als organischen Ganzen, „welche, wenn auch nicht nur durch Wahlen so doch offenbar nicht ohne Wahlen möglich war" (S. 19). Hiebei muß jede der zwei großen Kraftrichtungen des Staats: Erhaltung des Bestandes und Veränderung desselben — zum Ausdruck gelangen; und „die Basis der constit. Wahlen und der organischen Stellung resp. wahren Autorität jedes constitutionellen Körpers, auch der erblichen Pairie, ist demnach — (wir suchten vergebens nach den Prämissen dieses „demnach") — die von der politischen Pflicht jedes einzelnen ohne Unterschied getragene und bestimmte politische Freiheit oder das Recht, an dem politischen Leben nicht nur passiv sondern auch aktiv einen Antheil zu haben — seine von der politischen Pflicht im allgemeinen beherrschte Individualität im staatlichen Leben nach der ihr zukommenden organischen Stellung geltend zu machen" (S. 23). Welch ungemeines Licht dieser Satz über die politischen Wahlsysteme verbreitet, möge der Leser an sich selbst erproben.

Hierauf folgen Betrachtungen über den Einfluß verschiedener Umstände, als des Nationalcharakters und der politischen Bildung eines Volks, der besondern Staatsform und des Grads der erreichten Staatseinheit, der Größe und Macht des Staats, auf die Wahlen und hiermit auf den Constitutionalismus selbst (S. 23—32); Betrachtungen, die unzweifelhaft viel richtiges enthalten, von denen man aber nicht weiß, warum sie eben dieses Kapitel ausfüllen müssen, welches ja nur „das eigentliche Wesen des Constitutionalismus und die Grundursache aller politischen Wahlsysteme" zu erörtern bestimmt war (S. 6).

Das 2. Kapitel, welches „die allgemeinen sozialen und politischen Wirkungen der modernen politischen Wahlsysteme", beleuchten soll, wird mit ein paar Gemeinplätzen eröffnet, die nur auf ganz gedankenlose Leser berechnet sein können, denn ihre Unrichtigkeit ist handgreiflich. So wenn gesagt wird (S. 23): „Künstliche Ursachen haben immer künstliche, natürliche Ursachen natürliche Wirkungen." Ein Zündhölzchen ist gewiß eine künstliche Ursache des Feuers; seine Wirkung aber, das Feuer, ist gewiß ebenso natürlich als das durch den Blitz verursachte, und hat gar nichts künstliches an sich. Ferner: „Sozial-politische Wirkungen sind immer die Folge von Erscheinungen, die selber die Wirkungen vorausgehender sozial-politischer Ursachen sind." Haben nicht Pest (z. B. der schwarze Tod), Mißwachs, Erdbeben u. a. dgl. Naturereignisse schon die größten sozial-politischen Wirkungen hervorgerufen, und sind darum diese Ereignisse selbst als Wirkungen vorausgehender sozial-politischer Ursachen zu betrachten? — Doch wir würden die Geduld unserer Leser auf eine zu harte Probe

stellen, wollten wir den Ausführungen des Verf.'s hier noch weiter folgen, beinahe jeder Satz würde uns zum Widerspruche herausfordern. Auch wird Niemand im Zweifel sein, welchen Werth Ausführungen haben können, die auf solcher logischer Grundlage ruhen. Nur das sei noch bemerkt, daß der Verf. am Schlusse dieses Kapitels (S. 33) nach Aufzählung der guten Wirkungen des Constitutionalismus, um der wissenschaftlichen Gerechtigkeit zu genügen, auch dessen üble Wirkungen erwähnen zu müssen glaubt. Diese seien aber „einfach das Gegentheil der angegebenen guten, wie es von selbst aus dem übelverstandenen Gebrauch oder absichtlichen Mißbrauch des Constitutionalismus sich herausstellen muß." Mit welcher Logik kann man aber die übeln Wirkungen des Mißbrauchs eines Systems üble Wirkungen dieses Systems nennen?

Im 3. Kapitel (S. 44—68) will der Verf. „die besondern sozialen und politischen Wirkungen jedes einzelnen der verschiedenen politischen Wahlsysteme" erörtern, beschränkt sich aber auf die Darstellung der Verhältnisse in England, Frankreich und Deutschland, und begleitet die repräsentativen Entwicklungsphasen dieser Länder mit Bemerkungen von nur theilweiser Richtigkeit und zweifelhaftem Werthe. Das Schlußkapitel (S. 69—86) soll „die praktischen Hauptresultate dieser Untersuchung" zusammenfassen, füttert aber die Pferde fast nur mit „Wenn" und mit „Aber". Oder was soll das für ein „praktisches Resultat" sein, wenn es (S. 77) heißt: „So ergibt sich, daß der politisch wahrhaft Erkenntnißreichste und Charaktertüchtigste auch der beste Repräsentant sei, und daß in einem organischen d. h. innerlich wahrhaft constitutionellen Staate die Fähigkeit, diesen zu erkennen und fest zu wählen, das Produkt einer Bildung sein sollte (!), die jeder Wähler ohne Rücksicht auf seine Individualität und speziellern Lebensinteressen besitzt. (?) Dieß ist der wahrhaft systematische Gedanke für jedes politische Wahlgesetz." U. s. w. Die Weisheit, daß jenes Wahlsystem das Beste ist, bei welchem die besten Männer gewählt werden, ist doch wahrlich zu wohlfeil! Der Verf. besitzt übrigens ein Zauberwort, mit dem er alle Schwierigkeit löst, und das ist das Wort „organisch." Das Wort stellt sich ihm immer „zur rechten Zeit" ein, es erscheint in allen möglichen und selbst in einigen unmöglichen Combinationen und auf manchen Seiten ist es so dick gesäet, daß es Einem förmlich vor den Augen herumtanzt. Das ganze praktische Resultat dieser Abhandlung läßt sich auch sicherlich am Besten in dem Satze zusammenfassen: „Alles im Staate und mithin auch sein politisches Wahlsystem sei organisch!" Sapienti sat oder — für Rußland genug!

Wer sich durch die dürre Gedankensteppe der ersten Abhandlung durchgearbeitet hat, der wird in der zweiten — („Das Repräsentativsystem in England", von Prof. Gneist S. 89—180), — zu seiner wahren Erquickung einen frischen Quell lebensvoller Darstellung und reicher Gedankenfülle finden. In der That, der Kontrast könnte kaum stärker sein. Statt vager Gemeinplätze in denen nur hie und da ein Körnlein Wahrheit steckt, sehen wir hier mit plastischer Treue das constitutionelle Leben eines Volkes in seiner ganzen historischen Entwicklung dargestellt, statt leerer Phasen und Worte werden hier die realen Fac-

toren der jeweiligen staatsrechtlichen Zustände Englands mit historischem Scharfblick nachgewiesen; und auf dieser konkreten Grundlage werden endlich statt unfruchtbarer Abstraktionen praktische Lehren zu Tage gefördert, welche sich auch andre Völker für die Entwicklung ihres Staatslebens zu Nutze machen können. Und nur auf diesem Wege und nach dieser Methode wird man überhaupt zu einer fruchtbringenden Einsicht in das Wesen politischer Institutionen gelangen; denn nicht auf dem bloßen Nachahmen der äußern Erscheinung, sondern auf der richtigen Erkenntniß des innern Wesens solcher Institutionen nach ihren Ursachen und Wirkungen, nach den Bedingungen ihrer Entstehung und ihrer Wirksamkeit, beruht der politische Fortschritt.

Da durch des Verf.'s treffliches Werk über das englische Verfassungsrecht seine Anschauungen von demselben ohnedies bereits Gemeingut geworden sind, so brauchen wir die vorliegende, mit gewohnter Meisterschaft ausgeführte historische Skizze des Repräsentativsystems in England hier nicht ihrem Inhalte nach darzulegen. Nur die praktischen Resultate, welche er daraus für das Repräsentativsystem überhaupt zieht, sollen hier in Kürze hervorgehoben werden. Das Ueberwiegen des Strebens nach sozialer Reform und der Geltendmachung der gesellschaftlichen Interessen in England seit der Reformbill bedroht den politischen Kern der englischen Verfassungsinstitutionen. „Alles einzelne schreitet fort, nur Eins ist zurückgekommen: der Zusammenhang des Ganzen, das sichere Bewußtsein eines einheitlichen Staatswillens" (S. 141). „Fast alle Gruppirungen der Gesellschaft (Aktiengesellschaften, Vereine u. s. w.) beruhen auf dem Wahlprinzip" (S. 159), und auf dieses will man nun auch die politische Repräsentation basiren, welche bisher auf dem Prinzipe der persönlichen Selbstthätigkeit für die Staatszwecke beruhte. „Noch niemals aber im Laufe der Jahrhunderte hatten bloße Wahlen den Sinn und die Befähigung zu einer öffentlichen Thätigkeit erzeugt" (S. 161.). „Jede gesellschaftliche Klasse, als solche denkt nicht an den Staat, sondern nur an ihre Geltung im Staate (S. 165). „Die alten Gemeindekörper (commons) sind Staatsorgane für die Ausübung obrigkeitlicher Pflichten; die neuen sollen nur Wahlkörper sein zur Wahrnehmung öffentlicher Interessen." (ib.). So entwickelte sich in England von unten herauf der Organismus des absoluten Staats, indem die Steuerzahler sich auf die Ausübung ihres Wahlrechts beschränken, und die Besorgung der öffentlichen Angelegenheiten nach dem gesellschaftlichen Prinzipe der Arbeitstheilung besoldeten Beamten überlassen (S. 164). Doch findet der Verf., daß sich in jüngster Zeit das englische Staatsleben bereits wieder in rückströmender Richtung bewege, und ist überzeugt, daß „nach durchgesetzter sozialer Reform das Bewußtsein vom Staat in die englischen Besitzklassen zurückkehrt." (S. 167).

Die Nutzanwendung für die Verhältnisse des Continents bleibt immerhin schwierig genug. Nachdem der Verf. gezeigt, „daß das Verfehlte der constitutionellen Staatsformen auf dem Continent keineswegs einer bestimmten Nationalität oder einer politischen oder philosophischen Schule zur Last zu legen ist", sondern lediglich dem inhaltsleeren Wahlsysteme, auf welchem sie beruhen, macht er folgende treffende Bemerkungen (S. 170): „Dieser Kreislauf von Selbsttäuschungen beruht zuletzt auf dem Gegensatz der Interessen und der Pflichten. Aus

einem System der „Interessen" ist nun einmal .... kein Staatswesen aufzubauen. Wie der Einzelne durch die Erziehung zur Sittlichkeit, so muß die Gesammtheit eines Volkes durch seine Institutionen zum Staate erzogen werden .... Der natürliche Zug der Interessen führt dazu eben so wenig, wie die natürlichen Triebe und Begierden den Einzelnen zur Sittlichkeit leiten." Das leistet nur die den gesellschaftlichen Classen auferlegte Selbstthätigkeit für öffentliche Zwecke, und nur darauf beruht die englische Parlamentsverfassung (S. 172). Für den Continent nun, wo das Uebel eben in der äußerlichen Auseinanderreißung von Staat und Gesellschaft, Beamtenthum und Volk wurzelt, müsse diese Zerreißung zuerst von oben herab aufgehoben werden, was durch Verbindung der hervorragenden practischen Capacitäten des Staatsdienstes mit hervorragenden Kräften des großen Besitzes im höchsten berathenden Staatskörper geschehen könne (S. 174). Von unten herauf soll dieß in der Verfassung der kleinen Ortsgemeinde (Kirchspiel) angestrebt werden, unter genauer gesetzlicher Regelung aller Functionen des Gemeindelebens, wie: Ortsverwaltung, Armenpflege, Steuererhebung (S. 176). Endlich wird sich dieß System auch in größeren Verbänden als Mittelgliedern des Staatsorganismus durchführen lassen mittelst gemischter Verwaltungscommissionen für Militär-, Gerichts-, Polizei- und Finanzverwaltung, „in welchen den unbesoldeten Mitgliedern die gesetzlich geregelten Amtspflichten und Rechte der Beamten zu ertheilen sind". Immer müssen aber solche Bezirks- oder Kreisverbände den Grundcharacter von Verwaltungskörpern festhalten, in welchen ein Wahlsystem nur ergänzend zur Controlle der öconomischen Seite der Localverwaltung anwendbar ist" (S. 178). Aus diesen großen und festen Verbänden gehe dann die Repräsentativverfassung des Staates hervor (A).

Man sieht, daß hiermit der Weg, auf welchem eine gedeihliche Reform der Repräsentativverfassungen des Continents anzustreben wäre, nur nach seinen Hauptrichtungen angedeutet ist, und daß für die Ueberwindung der concreten Schwierigkeiten, welche der practischen Durchführung einer solchen Reform entgegenstehen, damit allerdings noch nicht viel gewonnen ist. Auch dürfte es zweifelhaft sein, ob, nachdem in England die schon von altersher bestehenden und gefesteten Grundlagen jener Repräsentativverfassung der socialen Ueberfluthung kaum mehr zu widerstehen vermögen, diese Zeitströmung den continentalen Staaten noch die Möglichkeit lassen wird, sich jene Grundlagen erst zu schaffen und darauf ihre Verfassung zu bauen. Die wahrhaft praktische Ausbeute der vorliegenden Abhandlung scheint uns daher mehr in ihrem negativen Resultate zu liegen, in der Zerstörung aller Illusionen über die Begründung wahrer politischer Freiheit durch ein Repräsentativsystem, welches lediglich auf ein abstractes Wahlrecht der Staatsbürger hinausläuft. Diese Erkenntniß ist für sich allein schon werthvoll und wichtig genug, um dem Verfasser die allgemeinste Anerkennung und den besten Dank für seine gediegene Leistung zu sichern.

Die dritte Abhandlung „Ueber die Bildung einer Volksvertretung" von G. Waitz (S. 182—218) empfiehlt sich, wenn sie auch an Bedeutung hinter dem Namen ihres Verfassers zurückbleibt, durch die klare, nüchterne

und bündige Darstellung, in welcher unter kritischer Beleuchtung der verschiedenen bereits versuchten oder in Vorschlag gebrachten Wahlsysteme die praktischen Fingerzeige zur möglichst zweckmäßigen Einrichtung der Wahlen für die Volksvertretung gegeben werden. Nachdem der Verfasser das Wesen verfassungsmäßiger (constitutioneller) Ordnung ganz richtig in die Mitwirkung des Volkes oder doch bestimmter Theile desselben zur staatlichen Thätigkeit, und zwar kraft eines bestimmten geordneten Rechtes, neben dem Rechte des Staatsoberhauptes gesetzt, gibt er (S. 184—191) eine kurze aber treffliche Skizze der historischen Entwickelung dieses Rechtes der Theilnahme des Volkes am Staatsleben zur modernen Repräsentativverfassung. Nach einer Verwahrung dagegen, über die beste Bildung einer Volksvertretung etwa absolute Behauptungen aufstellen oder in eine erschöpfende Untersuchung der Frage sich einlassen zu wollen, hebt er die Hauptpunkte hervor, von deren Verschiedenheit eben der Character eines Wahlsystemes abhängt (S. 192 bis 194). Der Beurtheilung dieser verschiedenen Systeme nun glaubt er ein paar leitende Gesichtspunkte voranstellen zu sollen, die sich aber hiezu schlecht eignen, und an die er sich glücklicherweise selbst nicht hält.

So sagt er (S. 195), man müsse hier davon ausgehen, „daß das Einfache entschieden den Vorzug verdient vor dem Künstlichen". Dann wäre aber das „allgemeine Stimmrecht" gewiß das beste Wahlsystem; denn wo gäbe es einfacheres? Und doch erklärt sich der Verfasser unmittelbar darauf (S. 196) mit gewichtigen Gründen dagegen. Eben so müßte das Einkammersystem aus diesem Gesichtspunkte entschieden vorzüglicher sein, als das Zweikammersystem; und doch erklärte der Verfasser das letztere unmittelbar vorher (S. 193) „als eine Forderung politischer Weisheit". — Weiters sagt er: „daß man, wie bei allen staatlichen Bildungen, auch hier die Dinge möglichst nehmen soll, wie sie liegen, nicht machen, zurechtformen." Auch dieß ist ein Gemeinplatz, der kaum eine halbe Wahrheit enthält; denn der Staat entwickelt sich nicht von selbst, nicht „organisch", wie die beliebte Phrase lautet, sondern nur durch menschliches Zuthun, durch Eingreifen menschlicher Thätigkeit. Es ist, wie Gneist (S. 158) vortrefflich sagt, ein Cirkel, in welchem sich die Bildung der freien Verfassung bewegt. Sie setzt die Gewöhnung an thätige Mitwirkung im Staatsleben voraus; diese Gewöhnung kann aber selbst nur durch dauernde Institutionen, also durch die Gesetzgebung bewirkt werden. „Dieser Cirkel erklärt es, warum die ersten Grundlagen der freien Staatsverfassung immer aus der Conception großer Gesetzgeber mit dictatorischen oder monarchischen Gewalten hervorgegangen sind, also aus der personificirten Staatsgewalt, nicht aus den Gewöhnungen und Interessen der Gesellschaft." — Wie sollte auch, wenn es zur Volksrepräsentation nach des Verfassers eigenen Worten (S. 191) „einer Neubildung" bedurfte, diese zu Stande kommen, ohne „gemacht, zurechtgeformt" zu werden? Wäre jene Behauptung richtig, so müßte gänzliche Passivität, absolutes Nichtsthun in staatlichen Dingen die Summe aller politischen Weisheit sein. Die Wahrheit, die obiger Satz enthält, dürfte daher nur auf dasjenige hinauslaufen, was der Verfasser als weiteren Gesichtspunkt hervorhebt, „daß es bei jeder Vertretung vor Allem darauf ankommt, die realen Kräfte im Volke zu erfassen und ihnen die gebührende Geltung zu geben" — wogegen allerdings nichts einzuwenden ist.

Der Verfasser weist nun zunächst die Ansicht ab, daß das Wahlrecht etwa ein Theil oder Ausfluß eines allgemeinen Menschen- oder Staatsbürgerrechtes wäre; es ist eben ein Theil der Verfassung und nach staatlichen Rücksichten zu bestimmen. Daher unterliegt es auch nothwendigen Beschränkungen; so bezüglich der Unmündigen, der Frauen, und Aller, denen die äußere Selbstständigkeit fehlt. Das allgemeine gleiche Wahlrecht ist der Ordnung und Freiheit gefährlich, und hat die Tendenz, den Staat den „Interessen" der Menge dienstbar zu machen, und seiner Bestimmung, der Erfüllung der sittlichen Lebensaufgaben der Nation, zu entfremden. Den Census (Vermögen oder Steuer) verwirft der Verfasser im Allgemeinen, eben so eine darauf gestützte Classification der Wähler (wie in Preußen), und die indirecten Wahlen überhaupt (S. 197—200). Trotz seiner triftigen Gründe gegen indirecte Wahlen werden in diesem Punkte doch die concreten Verhältnisse des Staates, namentlich seine Größe und der davon abhängige Umfang der Wahlbezirke maßgebend sein, und es ist in dieser Hinsicht beachtenswerth, daß eben jüngst Dr. Const. Rößler in seinen „Studien zur Fortbildung der preußischen Verfassung" (2. Abthlg. 1864) sich wieder für indirecte Wahlen aussprach.

Gegen eine Bildung der Volksvertretung durch Wahlen, die lediglich von den Gemeinden und Corporationen als Wahlkörpern ausgingen, wie in England, erklärt sich der Verfasser gleichfalls, und sagt mit Recht (S. 203): „Anderswo ist ein solches System nie auch nur vollständig durchgeführt, und was der Art bestand, später aus ähnlichen Gründen (nämlich in England) hinfällig geworden. Jetzt auf ein solches zurückzukommen, wird die größten Bedenken haben." Größeren Städten und bedeutenden Corporationen, wie etwa Universitäten, mögen solche Repräsentanten etwa noch zugestanden werden, doch viel eher in der sogenannten ersten, als in der zweiten Kammer, die dann von allen solchen besondern Rücksichten frei zu halten ist (S. 204). Für diese erübrigt nun die Wahl nach Ständen, Berufsclassen u. dergl., oder nach Districten. Es gibt heutzutage keine Stände und Berufsclassen von politischer Bedeutung mehr; großer Grundbesitz und hervorragende Stellung im Staate mögen allenfalls in der ersten Kammer berücksichtigt werden (S. 205—208). Daher entscheidet sich der Verfasser für Wahlen nach Districten, für welche auch das Zeugniß der Geschichte spreche; nur müssen die Districte nach natürlicher Zusammengehörigkeit gebildet, und nicht etwa nach absoluter numerischer Gleichheit abgezirkelt werden (S. 209).

Bei Wahlen nach Districten wird eine nähere Bestimmung des Wahlrechtes besonders nothwendig. Will man sich nicht mit der negativen Bestimmung, welche alle Unselbstständigen ausschließt, begnügen, und die Wahlberechtigung positiv festsetzen, so wird ein Census trotz aller Bedenken gegen diesen Maßstab kaum zu umgehen sein. Nur muß er, um der Heranziehung aller zur thätigen Theilnahme am Staatsleben geeigneten Elemente zu genügen, dem Wechsel der Verhältnisse folgen, und für die verschiedenen Theile eines größern Ganzen nicht etwa gleich bemessen sein (S. 215). Es sollen eben beide Extreme, eine zu weite Ausdehnung und eine zu große Beschränkung des Wahlrechtes, dabei vermieden werden. Für die Bildung eines sogenannten Oberhauses, wo sich ein solches

nicht historisch entwickelt hat, empfiehlt der Verfasser die Berücksichtigung der höhern Interessen des Volkes und Staates, hervorragender Stellungen und Leistungen, wie schon früher angedeutet wurde; in keinem Falle dürfe es ausschließlich auf Ernennung des Landesfürsten beruhen (S. 217). Hiermit schließt diese Abhandlung, deren nicht geringster Vorzug gewiß in der Bestimmtheit, Klarheit und Einfachheit ihrer praktischen Resultate liegt.

Die letzte, aber nicht die kleinste, sondern vielmehr die längste dieser Abhandlungen ist die des Herrn Professors Kosegarten in Graz über „Die Volkswahlen und die Volksherrschaft in ihren politischen und socialen Wirkungen, mit besonderer Beziehung auf die Jetztzeit" (S. 221 bis 379). Dem Zwecke des Herausgebers dieses Gesammtwerkes, die Frage der politischen Wahlsysteme von verschiedenen Parteistandpunkten aus beleuchten zu lassen, entspricht diese Abhandlung vollständig; denn sie steht in vollem Gegensatze zu den vorigen Abhandlungen, und vertritt eine Anschauung, die denselben gänzlich fremd ist. Während die Verfasser der letztern von dem Gedanken ausgingen, daß eine thätige Theilnahme des Volkes am Staatsleben stattfinden müsse, diese aber unter den heutigen Verhältnissen nur durch Wahlen vermittelt werden könne, und sich daher bemühten, für die zweckmäßigste Einrichtung der letztern Fingerzeige zu geben, sagt Professor Kosegarten ganz einfach: weg mit den Volkswahlen! weg mit einer Volksrepräsentation! das ist nur Blendwerk der Hölle oder — um seinen Worten mehr getreu zu bleiben — des Constitutionalismus und Liberalismus. Sein Ideal ist der mittelalterliche Staat; darum will er zwar Organe des Volkes zur Aufklärung der Regierung, aber diese sollen Stände im Sinne des Mittelalters sein, ohne Volkswahl. Wäre dies Ideal in einem Lande nicht mehr zu erreichen, so sollte man sich mindestens wenigstmöglich davon entfernen. Wenn also schon Wahlen unvermeidlich werden, so sollen sie wenigstens nicht aus dem Ganzen des Volkes, sondern nur nach gesonderten Volksclassen, z. B. Bauern, Städter, stattfinden, und zwar so, daß auch die Abgeordneten nur aus der betreffenden Classe genommen werden dürfen. Auch sollen die Abgeordneten-Versammlungen immer nur berathende Körper sein, „nur der Regierung so zu sagen Material zum Regieren an die Hand geben". Ferner sollen, wo möglich, nur Provincialabgeordneten-Versammlungen bestehen. „In keinem Großstaate wenigstens sollte es eine Centralversammlung von Volksabgeordneten geben, höchstens bei außerordentlichen Veranlassungen eine Versammlung von Ausschüssen der Provincialversammlungen." Dieß ist das praktische Facit, welches der Verfasser selbst am Schlusse seiner Abhandlung (S. 368—374) aus derselben zieht.

Man wird gestehen, daß ein gewisser Muth dazu gehört, heutzutage mit solchen Anschauungen und Rathschlägen vor das Publikum zu treten. Wir würden diesen Freimuth und diese Ueberzeugungstreue, die sich kühn der herrschenden Zeitströmung entgegenwirft, auch als Gegner aufrichtig achten und ehren, wenn sie hier nicht bereits zum blinden Fanatismus ausgeartet wäre, der sich selbst Augen und Ohren verschließt und dann keck behauptet: ich sehe und höre nichts!

Wir würden auch der ungemeinen Belesenheit nicht blos in den hervorragenden Werken der classischen so wie der modernen Literatur, sondern selbst in den verschiedensten Tagesblättern, welche der Verfasser hier an den Tag legt, unsere volle Bewunderung zollen, wenn diese Belesenheit nicht eine so offenbar einseitige und befangene wäre, daß man ihr ansieht, wie der Verfasser stets nur für das Augen hatte, was er eben finden *wollte*, und an Allem vorüberging, was nicht in seinen Kram paßte. Daß man eine Menge einzelner Stellen aus den verschiedensten Schriften so ziemlich für *jede* Ansicht oder Behauptung zusammentragen kann, ist bekannt; eben deshalb muß aber eine *in solcher Absicht* unternommene Blumenlese ihre Wirkung verfehlen, da man weiß, daß sich eine ähnliche auch für das Gegentheil zusammenstellen ließe. Doch wir wollen unseren Lesern lieber Gelegenheit bieten, selbst zu urtheilen, und bemerken daher nur noch, daß wir dem Verfasser eine gewisse *Eleganz* der Darstellung durchaus nicht absprechen, so wenig, als daß ihm hie und da eine richtige Bemerkung entschlüpft.

Der Verfasser gibt zunächst eine „*einleitend geschichtliche Betrachtung*" (S. 221—252), welche die Entstehung der Staaten überhaupt, und speciell die Staaten des Alterthums beleuchtet, und zeigen soll, daß die Staatsgewalt sich nirgends aus dem Belieben des Volkes entwickelt habe, sondern, in der Macht des Familienhauptes vorgebildet, sich dann von selbst im Stammeshaupte und bei der Entwickelung verschiedener Stände oder Casten im Haupte des vorwiegenden Standes concentrirt habe, und daß hiebei die Erblichkeit im herrschenden Geschlechte als natürliches Princip die Regel bildete. So treten uns auch die Staaten des Alterthums zuerst als Monarchien (Erbfürstenthümer) entgegen, und ihr Uebergang durch eine Oligarchie zur Demokratie stellt sich als ein Proceß staatlicher Auflösung dar. Und doch finden wir solche demokratische Verfassungen nur in Städtestaaten, wo eine unmittelbare Volksregierung trotz ihrer Uebelstände eher möglich erscheint. „Davon, daß man Großstaaten, wie es heutigen Tages vermittelst des *Repräsentativsystemes* geschieht oder versucht wird, in einem *Miniaturbilde* darstellen könne, um sie zu demokratisiren, hatten sie keinen Begriff" (S. 235). Hierauf folgt nun eine Schilderung der *athenischen* und *römischen* Demokratie, ihrer Entwickelung und ihres Verfalles. Wir haben nicht nöthig, auf diese Darstellung näher einzugehen, weil die Auffassung der staatlichen Institutionen des Alterthums für die Frage der Gestaltung unserer politischen Einrichtungen bei der gänzlichen Verschiedenheit der Verhältnisse eine ziemlich gleichgiltige ist, und weil es auch keiner Zurückführung des Staates auf eine chimärische Volkssouveränetät bedarf, um dem Volke einen wirksamen Antheil an der Bestimmung seiner Geschicke zu vindiciren.

Der zweite Abschnitt kündigt sich als „*kritisch-geschichtliche Betrachtung*" an (S. 253—367), und bildet den eigentlichen Kern der Abhandlung. Der Verfasser beleuchtet zuerst die Verfassungsentwickelung in *England*, und bemerkt im Vorhinein, daß seine „Auffassung der englischen Verfassungsgeschichte eine von der am meisten verbreiteten Ansicht durchweg verschiedene ist" (S. 253). Das wird auch Jeder zugeben, der seine Darstellung liest. Von der Zeit an, wo die englische Verfassung die Bande der Feudalität abstreift und sich ihrem modernen Character nähert, ist sie dem Verfasser ein Gräuel, und nicht grau in Grau, son-

dern schwarz in Schwarz malt er die verderblichen Folgen derselben. Der Geist des Lehenwesens war ja der freiwillige Gehorsam gegen das von Gott gesetzte Obere; die Repräsentativ-Regierung ist aber eine Regierung des Mißtrauens. Dieß „hätte schon für sich allein darauf führen sollen, daß man das englische Staatswesen nicht als ein Musterbild für andere Staaten betrachten sollte" (S. 257). Nach der Magna Charta ging es noch gut; denn da gab es nur eine Vertretung im alten ständischen Sinne (S. 259). Als aber die Rechte des Parlamentes sich immer mehr befestigten und erweiterten, und seit Heinrich IV. sich ein Uebergewicht des Unterhauses und mit diesem der Bourgeoisie, die dem Verfasser besonders widerwärtig ist, entwickelte, da brach das Verderben herein. „Das Unterhaus war der gehorsame Diener der Wütheriche Eduard IV. und Richard III.", und eben so Heinrich's VIII. und Elisabeth's (S. 261). Man fragt sich unwillkürlich, ob diese Despoten vielleicht weniger gewaltthätig und tyrannisch gewesen wären, wenn kein Parlament existirt hätte? und ob die Schwäche des Parlaments ihnen gegenüber beweisen soll, daß dasselbe bereits zu viel Rechte an sich gezogen habe? — Die große Revolution hatte natürlich nur die Bourgeoisie des Unterhauses, „welche nunmehr zu den angehäuften Reichthümern die Herrschaft im Staate fügen wollte", angestiftet (S. 263); sie wurde dann allerdings durch das Säbelregiment bei Seite geschoben; „doch konnte sie es sich bis zum Tode Cromwell's gefallen lassen, da er, wie Elisabeth, zu Gunsten der Seehandels- und Seeraubsinteressen (!) .... regierte" (S. 264). Unter der Restauration, und noch mehr unter Wilhelm III. entwickelte sich das parlamentarische System vollkommen; ein allgemeines Bestechungssystem griff um sich, und das Königthum wurde ein Schatten (S. 267, 268). Die Reformbill von 1832 verschlimmerte noch das Uebel, indem sie das Wahlsystem dem modernen Repräsentativsysteme näherte (S. 270). Eine Menge von Aussprüchen Pitt's und Georg's III., der „Times", des „Globe" und anderer Zeitschriften, Gneist's, Bucher's und Anderer müssen uns nun noch beweisen, wie traurig es um die englische Verfassung steht, und der Schluß (S. 277) erklärt England geradezu am Rande eines Abgrundes! Und trotz der unleugbaren socialen Schäden, welche wohl überhaupt nicht durch Verfassungsformen zu bannen sind, hat sich diese unselige Verfassung für das englische Staatsleben vortrefflich bewährt, und dürfte dasselbe unter einem unbeschränkteren Königthume kaum zu höherem Gedeihen gelangt sein; und während man auf dem Continente die englischen Staatseinrichtungen nachzuahmen suchte, ist uns von einem gegenseitigen Streben Englands nichts bekannt. Warum denn? Etwa nur aus purer Verblendung? —

Bei der nun folgenden Beleuchtung der Verfassungsgeschichte Frankreichs (S. 277—279) bemerkt der Verfasser zwar nicht selbst, daß seine Auffassung von der herrschenden durchweg verschieden sei; dennoch ist es ihm auch hier gelungen, die Geschichte so ziemlich auf den Kopf zu stellen. Die Glanzperiode war natürlich auch hier die der Feudalität. „Die Zeit der höchsten Blüte des Lehenwesens war in Frankreich wie in Italien zugleich die Zeit der höchsten Blüte des Landes" (S. 279). Das Verderben begann mit der Begünstigung des dritten Standes auf Kosten des Adels; zum Danke dafür erhob sich die Bourgeoisie schon 1356 gegen das Königthum ganz ähnlich wie 1789, und die Jacquerie stand

„wahrscheinlich" (sic) damit in Verbindung (S. 280). Im 16ten Jahrhundert war die Gleichstellung des dritten Standes mit dem Adel fast schon entschieden; der letztere hatte nur noch bei Militär- und Hofstellen einen Vorzug, und die wenigen Abgaben, von denen er befreit war, bezahlte er, wie der Verfasser mit Toussenel sagt, „mit seinem Blute". Ja nach der weiteren Darstellung des Verfassers (S. 281) erscheint der Adel geradezu bereits gedrückt gegenüber der Bourgeoisie. Es ist schwer begreiflich, wie der Verfasser dann von der Aufhebung dieser kaum nennenswerthen Adelsrechte in der Nacht des 4. August 1789 so viel Aufhebens machen, und dieselbe für „juristisch nichtig" erklären mag (S. 286). Die Revolution und das erste Kaiserreich erscheinen nur als das naturnothwendige Strafgericht für die Ueberhebung des dritten Standes. Auch „Carl X. und seine Minister waren verloren, als sie beim Antritte seiner Regierung die Presse freigaben," wofür Göthe citirt wird (S. 289). Die Juli-Ordonnanzen von 1830 standen nicht nur im schönsten Einklange mit der Charte, sondern waren zur Sicherheit des Staates unerläßlich; längst bestandene Geheimbünde benützten dieselben jedoch zur Vertreibung der Bourbons (S. 290). Daß das nun folgende „Bürgerkönigthum" gar nicht nach dem Geschmacke des Verfassers ist, versteht sich von selbst; er führt es auch gleich „mit dem historischen Regenschirm" ein (S. 291), und zeichnet mit Aussprüchen von Journalen und Broschüren ein Zerrbild seiner Corruption und Haltlosigkeit; schließlich läßt er es, „würdig seiner Entstehung, mit einer erbärmlichen Fiakerfahrt" endigen (S. 294). Den jetzigen Zustand Frankreichs darzustellen, unterläßt der Verfasser, und empfiehlt dafür die Schrift „La décadence de la France" von Raudot, die übrigens, als bereits 1850 erschienen, kaum der neuesten Verfassungsepoche entsprechen kann. Unser Verfasser scheint mit dieser übrigens wenigstens in so weit zufrieden zu sein, als er den Ausspruch „le système représentatif a fait son temps" für Frankreich bereits erfüllt findet, während die andern Staaten „noch nicht so weit fortgeschritten sind" (S. 294).

Die historisch-kritische Beleuchtung der Verfassungszustände Deutschlands (S. 296—317) hat für uns natürlich das meiste Interesse. Der Verfasser eröffnet sie mit einer Verherrlichung des römisch-deutschen Kaiserreiches; dieses „war der Prototyp des christlich-germanischen Lehensstaatswesens. In Verbindung mit dem Pabstthume war es der Träger, Erhalter und Verbreiter der Cultur im westlichen Europa" (S. 296). In der Schilderung von dessen wundervoller Organisation hebt er hervor, wie glücklich jedes Individuum durch die Corporation, zu der es gehörte, vertreten war; „so der Bürger von seinem Magistrate, jeder Geistliche von seinem Bischof oder Abt, jeder Adelige von seinem Standes- oder Familienhaupte, jeder Bauer .... von seinem Grundherrn, wie es noch jetzt in Mecklenburg, einem der glücklichsten deutschen Länder, der Fall ist" (S. 298). Nun, über den Geschmack läßt sich nicht streiten; vielleicht wäre aber die Anschauung des Verfassers doch eine andere, wenn er das Glück gehabt hätte, als Bauer die vollen Segnungen einer solchen Vertretung von aller romantischen Zuthat entkleidet in natura an sich selbst zu erproben. Der Verfasser erkennt übrigens, daß sich das deutsche Reich in den letzten Jahrhunderten bereits überlebt hatte; doch war es so sehr eine Nothwendigkeit, daß die Lücke nach dessen

Zerfall durch die Errichtung des Bundes ausgefüllt werden mußte; „und dieser Bund hat seine Lebensfähigkeit in den Jahren 1848 und 1849 gegenüber den Abenteuerlichkeiten, die damals auftauchten, bewährt" (S. 299). So viel uns erinnerlich, hat der Bundestag sofort nach dem Zusammentritte der Nationalversammlung in Frankfurt und der Wahl des Reichsverwesers abdicirt, und wurde erst nach den Tagen von Erfurt und Olmütz wieder in's Leben gerufen; wie er sich also eben in den Jahren 1848 und 1849 als lebensfähig bewährt haben soll, ist schwer zu begreifen.

Die Entwickelung der Verfassungszustände in den deutschen Mittel- und Kleinstaaten seit 1815 ist natürlich eine durchwegs bedauerliche (S. 302). An der preußischen Verfassung in ihrer jetzigen Gestalt ist kaum etwas gut als das Herrenhaus (S. 304). Bei der Feststellung des Budgets im Wege einer jährlichen Codification ist, wenn diese wegen Weigerung der Volksvertretung nicht zu Stande kommt, die Regierung nur dadurch möglich, daß die bestehenden Steuern bis zur Abänderung derselben forterhoben werden können, worauf sich auch die preußische Regierung schließlich angewiesen sah. „Eine mit ungefähr 100.000 Unterschriften versehene Beifallsadresse hat kürzlich den Beweis gegeben, daß im Volke die monarchische Gesinnung noch nicht erstorben ist. Uns ist auch nicht bekannt, daß sich irgendwo in der großen Volksmasse eine Sympathie für das Abgeordnetenhaus gezeigt hätte, von dessen Wirken sie schwerlich gute Früchte geerntet hat" (S. 305). Bravo! Nur fest die Augen geschlossen; dann sieht man nichts. — An dem Beispiele Preußens zeigt der Verfasser zugleich, daß zwei Vortheile, die man gewöhnlich dem Constitutionalismus nachrühmt, sich in der Erfahrung nicht bewähren. Zuerst die Verbesserung der Finanzverhältnisse. Die constitutionellen Regierungen sind vielmehr die theuersten. So waren die finanziellen Verhältnisse Preußens vor dem Jahre 1848 die blühendsten; und die des Königreiches beider Sicilien genoßen neben Preußen das größte Lob der Statistiker (S. 307). Abgesehen von der Dürftigkeit der ganzen Beweisführung zeigt schon diese Zusammenstellung, daß es dem Verfasser nur auf die Kosten der Regierung an sich, und gar nicht auf die Leistungen derselben ankommt, und daß für ihn die wohlfeilere Waare ohneweiters den Vorzug hat. In der That rechnet er es gleich darauf zu den Nachtheilen des constitutionellen Systems, daß es, „sobald es in einem Staate eingeführt ist, allerlei kostbare Neuerungen in der Staatsverwaltung fordert, z. B. theuere Justizeinrichtungen, als: Schwurgerichte mit dramatischem Gepränge, Trennung der verschiedenen Verwaltungszweige bis in die unterste Instanz u. s. w." (S. 308). Die Patrimonialjustiz war freilich wohlfeiler, wenigstens für den Staat. Das Zweite, daß der Constitutionalismus eine Schutzwehr gegen die Bureaukratie bilde, sei auch nicht der Fall; diese habe sich vielmehr auf's Schönste mit dem Constitutionalismus ausgesöhnt, und sei nun mächtiger als zuvor. Hiefür wird Freiherr von Haxthausen citirt, (S. 308), und dieß Verhältniß als natürlich erklärt. Wie übrigens der Umstand, daß häufig Staatsbeamte zu Abgeordneten gewählt werden, die Bureaukratie stärken soll, wenn, wie der Verfasser selbst sagt, „fast alle gewählten Gesetzgeber dieser Classe diese Gelegenheit benützen, sich in Opposition gegen die Regierung zu setzen" (S. 310), ist schwer einzusehen.

Am schlimmsten kommt bei dieser historisch-kritischen Darstellung unser armes Oesterreich weg; es wird geradezu als abschreckendes Beispiel des Constitutionalismus hingestellt (S. 310). Früher war es natürlich viel besser daran. „Die sogenannte vormärzliche österreichische Regierung hatte selbst bei vielen ihrer Gegner den Ruhm, daß sie um das geistige und leibliche Wohl des Volkes, d. h. hier insbesondere der großen Volksmasse oder des niederen Volkes, eifrigst und mit merkwürdigem Erfolge besorgt war." Ja wohl, „mit merkwürdigem Erfolge"! Wir Oesterreicher, die wir diese Zustände noch mitlebten, und uns darüber nicht gleich dem Verfasser aus Wagener's Staatslexikon, aus „Morning Chronicle" und „Quarterly Review" u. dergl. belehren zu lassen brauchen, wissen das besser; und wenn wir auch die Sünden der Vergangenheit gerne mit einem Schleier bedecken, lassen wir uns doch nicht weißmachen, daß es Tugenden waren. — Das jetzige Verfassungs- und Regierungssystem kann natürlich beim Volke nicht beliebt sein; denn der Bauernstand, durch die Grundentlastung „in der Form" (?) sehr begünstigt, geht, „zumal wenn die unbeschränkte Theilbarkeit der Bauerngüter eingeführt wird", dem Elende entgegen; der kleinere städtische Gewerbsstand wird durch die Gewerbefreiheit zu Grunde gerichtet (S. 312); die Abgaben werden immer drückender. Man könnte zwar sagen, „daß diese und andere damit zusammenhängende Mißstände nicht Folgen der Verfassung von 1861 sind. Sie sind aber Folgen der Volksherrschaft von 1848 und des daraus hervorgegangenen Constitutionalismus" (S. 313). Der Verfasser fühlt, daß man wohl auch sagen könnte, aus jener Volksherrschaft sei kein Constitutionalismus, sondern vielmehr ein zehnjähriger starrer Absolutismus hervorgegangen; aber das macht ihn nicht irre; denn dieser Absolutismus hat eben „mit gewissen Ausnahmen" die kostspieligen Reformen „nach den Forderungen des modernen Liberalismus und Constitutionalismus" fortgesetzt und durchgeführt, — und somit hat es der Nickel doch gethan! Quod erat demonstrandum.

Der Verfasser gibt nun aus den kurzen Erfahrungen über unsere Verfassung vom Jahre 1861 „warnende Fingerzeige für eine jede Regierung, welche eine neue Verfassung mit Annäherung an die modernen Vorstellungen von der Volksherrschaft und vom Constitutionalismus schaffen will" (S. 314). So haben „Zeitungsschreiber, politische Philister und Volksvertreter das Wort Verfassung sofort mit dem Worte Constitution übersetzt, welches sich in den Verfassungsgesetzen von 1860 und 1861 gar nicht findet, und daraus werden nun alle gangbaren Consequenzen gezogen" (hört! hört!). Doch enthält das Verfassungsgesetz vom Jahre 1861 selbst schon Bestimmungen, die „dem monarchischen Principe verderblich werden können, zumal wenn das Abgeordnetenhaus in seiner bisherigen anmaßenden Haltung, und das Ministerium in seinem bisherigen unterwürfigen Benehmen gegen dieses hohe Haus fortfährt". Dahin gehört insbesondere die Behandlung des Budgets, dessen Prüfung „zur Kritik der ganzen Staatsverwaltung benutzt wird, deren Leitung somit das „hohe Haus" an sich zieht, so viel Unwissenheit es auch dabei an den Tag gelegt haben mag". Ja, es hat sogar die Kritik und Leitung der auswärtigen Angelegenheiten auf diesem Wege usurpirt und eine Ministerverantwortlichkeitserklärung der Regierung abgerungen (S. 315).

Endlich birgt das Verfassungsgesetz vom Jahre 1861 für Oesterreich auch die Gefahr der Zerstückelung in sich, indem seine Gebietstheile nur ein Föderativband vertragen und der Centralisation widerstreben, was „im Diplom vom 20. October 1860 weislich berücksichtiget war" (S. 316). „Der jetzt herrschenden Mehrheit, deren Kern die Wiener Coterie mit ihrem flachen Liberalismus ist, werden sich jene kräftigen, monarchisch gesinnten Nationalitäten (Ungarns) nicht unterwerfen lassen" (S. 317). Es wäre unnütz, über diese Aeußerungen befangensten Parteigeistes ein Wort zu verlieren; sie richten sich selbst.

In ganz gleicher Weise behandelt der Verfasser nun noch „Belgien und einige andere constitutionelle Monarchien in Europa" (S. 317 bis 355) und „die vereinigten nordamerikanischen Freistaaten und die Schweiz" (S. 355—367). Wir haben nicht nöthig, ihm auch in dieser Darstellung zu folgen; das Angeführte genügt vollkommen, um seine Anschauung und Darstellungsweise zu characterisiren. Man könnte höchstens noch sagen, daß seine Darstellung, je weiter er in seinem Thema fortschreitet, um so befangener, um so verbissener, um so fanatischer wird. Mitunter wirkt sie eben dadurch geradezu komisch, und man wird es vielleicht deshalb nicht bereuen, auch die letzten Abschnitte zu lesen. Den hauptsächlichen Inhalt der „Schlußbemerkungen" (S. 368—379) haben wir bereits oben angegeben. Die Nutzanwendung für Rußland hätte übrigens der Verfasser noch viel kürzer fassen können, in dem einzigen Worte: Zurück! Rußland hat vom Standpunkte des Verfassers offenbar schon mit der Aufhebung der Leibeigenschaft den richtigen Weg verlassen und einen Irrweg eingeschlagen. Sollte sich nun gar verwirklichen, was bereits in Aussicht steht, daß in Rußland ein öffentliches, mündliches Verfahren mit Schwurgerichten eingeführt würde, dann würde der Verfasser ohne Zweifel sein Gesicht verhüllen und ausrufen: et tu Brute! Verursacht ihm ja doch schon der Gedanke an die Aufhebung der „Bücherpolizei" in Rußland Schauder. Denn „worin liegt die Kraft des russischen Reiches mehr, als in der Glaubensstärke seiner Bauern! Sollte aber die Bücherpolizei (warum dieser halbverschämte Ausdruck statt „Censur"?), wie es der Constitutionalismus verlangen würde, aufgehoben werden, so würde die Speculation oder die Propaganda nicht verfehlen, das berüchtigte Buch Renan's in Tausenden von Exemplaren unter sie zu verbreiten, und allmälig könnte es ihr gelingen, auch dieses gläubige Volk zu verderben" (S. 378). Was sich doch der gute Mann für unnöthige Sorgen macht!

Sollen wir nun noch schließlich über die Herausgabe des Werkes im Ganzen unsere Meinung aussprechen, so geht sie dahin, daß dieser Versuch eines Exports politischer Weisheit aus Deutschland kaum den gewünschten Erfolg haben, und die Waare selbst in Rußland den Markt kaum halten dürfte.

Innsbruck, Ende November 1864. Prof. P. Harum.

Der Adhäsionsproceß. Dogmatisch-systematisch dargestellt von Dr. Hermann Ortloff, Professor der Rechtswissenschaft. Leipzig, Voigt & Günther. 1864 (VI und 98 Seiten 8°.).

Die Lehre vom Adhäsionsprocesse, welche zwischen dem Straf- und dem Civilverfahren einen keineswegs deutlich abgegrenzten Platz einnimmt, und in einem gewissen Sinne unter den für beide geltenden Gesetzen steht, ist schon vermöge dieses Verhältnisses eine eben so anziehende als schwierige. Die Schwierigkeiten ihrer Behandlung sind nun aber noch wesentlich gesteigert durch den gegenwärtigen Zustand beider Rechtsdisciplinen in Deutschland. Der gemeine deutsche Civilproceß hält zwar noch, in ursprünglicher Reinheit oder wenig modificirt, ein großes Gebiet besetzt; allein er ist eben jetzt aller Orten in seinen Grundfesten erschüttert. Auf dem Gebiete des Strafprocesses dagegen ist, trotz der Gemeinsamkeit der Grundform, durch die täglich wachsende Zahl deutscher Strafproceßordnungen und durch ihr Auseinandergehen in zahllosen Punkten und nach den verschiedensten Richtungen hin eine Zerfahrenheit eingetreten, welche dem Bearbeiter technischer Detailfragen eine der Statistik fast schon mehr als der Jurisprudenz angehörende Aufgabe stellt. Gerade in Bezug auf die Adhäsion trennt überdies ein principieller Gegensatz die deutschen Gesetzgebungen, da die einen sie ausschließen, die anderen sie zulassen.

Unter diesen Umständen ist es ein sehr verdienstliches Unternehmen, in diese etwas chaotischen Notizen Ordnung und Zusammenhang zu bringen, die Hauptfragen, welche dabei hervortreten, die Principien, welche für deren Lösung maßgebend sind, durch eine systematische Bearbeitung zur Anschauung zu bringen. Wir sehen um so lieber Ortloff sich dieses Verdienst erwerben, weil es erfreulich ist, ihn einmal eine Arbeit auf dem Gebiete des Strafprocesses bieten zu sehen, welche man, auch ohne die Sympathien und Antipathien zu theilen, die ihn auf diesem Gebiete beherrschen, ungestört genießen kann.

Die Arbeit zerfällt in zwei Capitel; das erste, „Allgemeine Lehre", bietet die rationelle und historische Begründung des Adhäsionsprocesses, stellt sodann das Verhältniß der französischen Civilklage zum heutigen Adhäsionsprocesse dar, bespricht den praktischen und rechtspolitischen Werth des Adhäsionsprocesses und die für ihn geltenden „allgemeinen Regeln". Das zweite Capitel begleitet den Adhäsionsproceß durch die einzelnen Stadien des Strafverfahrens, und handelt im Anfange „von der Wirkung einer strafrichterlichen Entscheidung auf ein nachfolgendes bürgerliches Verfahren".

Der Verfasser stellt sich, wie Referent meint, mit vollem Rechte auf die Seite jener Gesetzgebungen, welche den Adhäsionsproceß zulassen und nach Möglichkeit begünstigen; er hebt ausführlich die großen Vortheile, die derselbe bietet, hervor, und würdigt die sich entgegenstellenden Schwierigkeiten. Letztere sind allerdings nicht vollständig geltend gemacht, insbesondere hätten die Vorkehrungen besprochen werden sollen, welche zu dem Zwecke nothwendig sind, um zu verhüten, daß der Strafproceß zur Umgehung civilprocessualischer Beweis- und Formschwierigkeiten mißbraucht werde.

Ueberhaupt thut es der fleißigen und von wissenschaftlichem Ernste zeugenden Schrift Eintrag, daß die civilprocessualische Seite der Frage zu sehr im Hintergrunde bleibt, während sie den Ausgangspunkt der Erörterung zu bilden hat, da es sich ja doch um die Durchführung eines civilrechtlichen Anspruches handelt. Ehe man die Stellung würdigt, welche eine bestimmte Gesetzgebung dem dem Strafprocesse sich anschließenden Beschädigten bereitet, muß man darüber im Klaren sein, wie die civilprocessualische Verfolgung eines aus einem Delicte abgeleiteten Civilrechtsanspruches geregelt, oder vielmehr welchen Ausnahmen er etwa unterworfen ist. Gestattet die Gesetzgebung dem Beschädigten, seine Ersatzansprüche in einem vollkommen normalen Civilprocesse durchzuführen, auf die Gefahr hin, daß die Thätigkeiten des Civil- und des Strafrichters sich kreuzen, ihre Aussprüche in Widerstreit mit einander gerathen, so kann man die Ausschließung oder die Beschränkung der Adhäsion begreifen. Wo dieß nicht der Fall ist, wo der Civilrichter angewiesen wird, die Entscheidung des Strafgerichtes abzuwarten und sich anzueignen, da kann man ohne offenbare Ungerechtigkeit dem Beschädigten nicht die Betheiligung an jenem Processe verweigern, in welchem über das Fundament seiner Entschädigungsklage endgiltig entschieden wird. Eben so muß die Gestaltung des Adhäsionsprocesses da eine ganz andere sein, wo der Beschädigte durch die Adhäsion sich den Civilrechtsweg definitiv versperrt, und eine andere da, wo ihm unbenommen bleibt, was er vom Strafgerichte nicht erlangen konnte, im bürgerlichen Rechtsverfahren nachträglich zu suchen.

Angedeutet hat Ortloff diese Beziehung allerdings, wenn er zur rationellen Begründnng des Adhäsionsprocesses sagt: „Die Einheit des Entstehungsgrundes der Criminal- und Civilsache und die Präjudicialeigenschaft der ersteren fordert eine einheitliche processualische Behandlung und Entscheidung durch nur einen Richter, so weit eine solche nur möglich ist.“ Allein eben darauf kam es wohl zunächst an, die Präjudicialeigenschaft der Strafsache nachzuweisen. Andererseits aber würde aus dem Satze, wie er da steht, mehr folgen, als Ortloff selbst gerechtfertigt fände: die Adhäsion dürfte nämlich nicht facultativ, sie müßte obligatorisch sein. Keine Gesetzgebung geht aber so weit; man gestattet die Adhäsion, man gibt dem Beschädigten ein Interesse, sich ihrer zu bedienen, aber man nöthigt sie ihm nicht durch Verschließung des Civilrechtsweges auf. Die rationelle Begründung der Adhäsion, wie sie ist, und wie er selbst sie will, der facultativen Adhäsion nämlich, hat daher Ortloff nicht geboten. Sie ist auch nur zu gewinnen, wenn man anerkennt, daß das Strafverfahren die vollständige Wiederherstellung des durch das Verbrechen gestörten Rechtszustandes zum Zwecke habe, und daher auch die Ausgleichung des durch das Verbrechen zugefügten Schadens, — welche freilich dem Beschädigten nicht aufgedrängt werden kann, aber auch andererseits da bei Seite bleiben muß, wo das Hinarbeiten auf dieselbe der Erreichung des Hauptzweckes: in rascher, gerechter und humaner Weise dem verletzten öffentlichen Rechte Genugthuung zu verschaffen, hinderlich wäre. Daraus folgt allerdings, daß der Strafrichter, so lange die Strafsache als solche nicht erledigt ist, bemüht sein muß, dem Beschädigten zu seinem Ersatze zu verhelfen, so weit dieß ohne Eingriff in das Privatrecht des Verletzten und ohne Beirrung und Verzögerung der Strafsache geschehen kann.

Aus diesem Gesichtspunkte ergibt sich auch die Widerlegung des Tadels, welchen Ortloff wiederholt und zumal S. 22, 23 gegen die österreichische Strafproceßordnung und wider die freilich etwas zu weit gehende Motivirung Frühwald's richtet Allerdings mißt er, wie es scheint, den §§. 352 und 219 St. P. O. eine zu weit gehende Bedeutung bei. Es ist gewiß nicht der Sinn dieser Bestimmungen, daß dem Beschädigten, auch ohne daß er sich anschließt und Ersatz begehrt, ein solcher zugesprochen werden solle; nach §. 219 St. P. O. (welcher übrigens durch §. 9 der Verordg. vom 3. Mai 1858 noch eine weitere Ausdehnung in diesem Sinne erfuhr) kann wohl der Beschädigte ohne Nachtheil von der Schlußverhandlung wegbleiben; allein die Voraussetzung dafür ist doch, daß er in der Untersuchung nicht blos vernommen ist, sondern auch seine privatrechtlichen Ansprüche genügend formulirt hat; allerdings ist es nicht ausdrücklich ausgesprochen, daß eine nicht begehrte Entschädigung nicht zuerkannt werden könne; allein das Gegentheil, als eine auffallende Abweichung von der Natur der Sache, hätte ausdrücklich gesagt sein müssen, ehe man es anzunehmen vermöchte. Statt dessen spricht §. 352 nur von der Vorladung zur Schlußverhandlung, und die Worte „schon in dem Untersuchungsverfahren von Amtswegen zu erheben" finden ihre genügende Erklärung darin, daß es nothwendig war, im Untersuchungsverfahren bei Acten, zu denen der Beschädigte gar nicht beigezogen wird, vielleicht gar nicht beigezogen werden kann, weil er noch unbekannt ist, auf die künftige Entschädigungsverhandlung Rücksicht zu nehmen, weil sonst schwerfällige Wiederholungen und Ergänzungen nöthig würden. Diese Bestimmung ist um so unbedenklicher, weil der Untersuchungsrichter wohl Namen, Rang, aber eigentlich nicht das Geschäft eines Richters führt, weil seine Functionen eine polizeiliche Seite haben und seine Acte der Entschädigungsfrage in keiner Weise präjudiciren. — Viel bedenklicher finden wir die von Ortloff gebilligte churhessische Einrichtung, nach welcher der Staatsanwalt auf Verlangen des Beschädigten dessen Privatansprüche mit zu vertreten hat.

Es wäre zu wünschen gewesen, daß der Verfasser die Behandlung, welche das französische Recht der aus dem Delicte erwachsenden Civilklage zu Theil werden läßt, einer eingehenderen Erörterung gewürdigt hätte; denn einerseits ist die sehr verwickelte und complicirte Materie auch für Deutschland von großer Wichtigkeit wegen des Einflußes, welchen die der Civilpartei in Frankreich eingeräumten Befugnisse auf die formelle Gestaltung des neueren Adhäsionsprocesses in Deutschland üben; andererseits hat der Gegenstand in der Literatur des französischen Rechtes, namentlich bei Mangin, Hélie, Haus, so wie in zahlreichen Judicaten eine Bearbeitung gefunden, die der größten Beachtung werth ist. Auch will es Referenten scheinen, als ob in der Darstellung des Verfassers (S. 13 bis 17) die Eigenthümlichkeiten des französischen Rechtes nicht in der erforderlichen Bestimmtheit hervorträten.

Das Erste und Wichtigste in dieser Hinsicht ist die Feststellung des gegenseitigen Verhältnisses der vor dem Civilrichter und der vor dem Strafrichter angebrachten Civilklage. Der Artikel 3 des Code d'instruction criminelle läßt der Civilpartei die Wahl zwischen beiden Jurisdictionen, allein er begünstigt die gleichzeitig mit der öffentlichen Klage vor dem Strafrichter angebrachte Civilklage

von der abgesondert auf dem Civilrechtswege angestellten dadurch, daß die letztere bis zur definitiven Entscheidung über die öffentliche Klage suspendirt bleibt. Noch wichtiger aber ist es, daß namhafte französische Autoritäten den von der gesammten Praxis anerkannten und nur in seiner allzugroßen Ausdehnung von Hélie (Instruction crimin. III. 780 ff.) bekämpften Satz aufstellen, daß der Ausspruch, welcher über die Thatsachen im Strafprocesse ergangen ist, auch den Civilrichter binde, während das Umgekehrte begreiflicher Weise nie stattfinden kann. Daraus folgt, daß der Beschädigte, welcher sich dem Strafverfahren nicht anschließt, zu besorgen hat, es könne ihm ohne seine Mitwirkung das Fundament seiner Klage definitiv abgesprochen werden. Von dem Versuche aber, durch eilige Betretung des Civilrechtsweges dem Beginne des Strafprocesses zuvorzukommen, schreckt ihn der Umstand ab, daß er von der einmal getroffenen Wahl nicht mehr abgehen kann: electa una via non datur recursus ad alteram — ein Satz, der freilich auch nicht unbedingt gilt.

Noch wichtiger aber ist das gegenseitige Verhältniß der beiden bei dem Strafgerichte angebrachten Klagen, der Civil- und der Strafklage. „Aus derselben Thatsache erwachsend, allein abgeleitet aus der durch diese hervorgebrachten doppelten Verletzung, unterscheiden sie sich von einander durch die Verschiedenheit des von ihnen gewahrten Interesse, durch die nothwendige Verschiedenheit ihres Characters, durch den Zweck, den sie verfolgen. Allein trotz dieser Verschiedenheiten stehen sie einander sehr nahe, weil sie einen gemeinsamen Endzweck haben: „die vollständige Beseitigung des durch die strafbare Handlung herbeigeführten Schadens" (Hélie I. c. II 180). Es ist mit diesen Worten sehr treffend angedeutet, daß die beiden Klagen im französischen Rechte nicht streng gesondert sind. Man kann daher namentlich nicht sagen, daß die Civilpartei in Frankreich auf die Geltendmachung des Geldpunktes beschränkt sei und an der Verfolgung der strafbaren Handlung keinen Antheil habe. Vielmehr begründet die französische Civilklage — und hierin liegt ihr wesentlicher Unterschied von der Adhäsion wenigstens des älteren deutschen Rechtes — eine participation indirecte à la mise en mouvement de l'action publique. Die Civilpartei kann ohne und gegen den Willen der Staatsanwaltschaft durch unmittelbare Ladung die Verhandlung vor dem Polizei- und Zuchtpolizeigerichte herbeiführen; sie kann bei dieser Verhandlung allerdings nicht den Antrag auf Anwendung der Strafe stellen, allein die bloße Anhörung des Staatsanwaltes, gleichviel ob er auf Freisprechung oder Verurtheilung anträgt, ja, wie Manche behaupten, seine bloße Anwesenheit genügt, um das Gericht in die Lage zu versetzen, auf die nach seiner Ansicht verwirkte Strafe zu erkennen. Zieht der Civilkläger es vor, eine Voruntersuchung zu veranlassen, so kann er dieß, indem er sich unmittelbar an den Untersuchungsrichter wendet und gegen dessen ablehnende Verfügung sich bei der Anklagekammer beschwert. Zu weit scheint aber Ortloff zu gehen, wenn er sagt, daß auch nach Ablehnung dieser Beschwerde durch die Anklagekammer (die Rathskammer, von welcher Ortloff noch spricht, ist durch das Gesetz v. 17. Juli 1856 abgeschafft) „der Verletzte am correctionellen Untergerichte doch eine Civilklage auf Schadenersatz erheben könne". Soll hiemit die Betretung des Civilrechtsweges gemeint sein, so ist dieß vollkommen richtig, weil hier die Constituirung als Civilpartei

im Strafprocesse gleich Anfangs abgelehnt erscheint und ohne rechtliche Wirkung ist; soll es aber bedeuten, daß der Civilpartei noch immer die unmittelbare Ladung freistehe (deren Ortloff ausdrücklich nur hinsichtlich der Contraventionen gedenkt), so wäre dieß unrichtig; der Cassationshof hat wiederholt Entscheidungen gefällt, aus denen das Gegentheil folgt (Rolland de Villargues Instr. crim. Art. 182 Nr. 19; Hélie VII 614). Zwar nicht auf dem Wege der unmittelbaren Ladung, wohl aber auf gleiche Art wie bei Vergehen durch Angehung des Untersuchungsrichters und der Anklagekammer kann die Civilpartei auch im Schwurgerichtsverfahren die Hauptverhandlung herbeiführen, für die Ueberweisung des Angeklagten thätig sein, die Geschworenen anreden und somit auf das „Schuldig" hinwirken. Der Beschädigte nimmt also im Strafprocesse eine Stellung ein, die civilprocessualisch sich nicht anders bezeichnen läßt, als so, daß man ihn einerseits als Nebenintervenienten des Staatsanwaltes bei Verhandlung der Strafsache ansieht, während die Civilklage vermöge einer durch die materielle Connexität begründeten subjectiven Klagencumulation neben und mit der Strafsache verhandelt wird.

Dieses Doppelverhältniß erreicht aber sein Ende mit dem Erkenntnisse der ersten Instanz über die Schuldfrage; nicht blos im Falle der Verurtheilung, sondern auch in dem der Freisprechung wegen gänzlicher oder theilweiser Negation der Thatsachen oder wegen Mangels der Qualification als strafbare Handlung besteht die Civilklage fort; trotz der Freisprechung kann die Civilpartei von der ersten Instanz ein Erkenntniß über ihre Privatansprüche begehren, und bei der zweiten, ungeachtet der Staatsanwalt keine Berufung einlegt, die ihrige auf die Behauptung der von der ersten Instanz ausgeschlossenen Schuld des Angeklagten stützen; hier aber kann eine Bestrafung auch dann nicht mehr stattfinden, wenn die Appellbehörde deshalb auf Schadenersatz erkennt, weil sie findet, daß der Beschuldigte die strafbare Handlung wirklich begangen habe. Hier überlebt also die Civilklage vor dem Forum des Strafrichters die öffentliche Klage, was freilich zu manchen Inconvenienzen führt, wie sich erst jüngst im Processe Armand zeigte.

Ueber die zuletzt behandelte Frage, wie es nach Wegfall der Strafsache durch Freisprechung mit der Civilsache zu halten sei, spricht sich der Verfasser für das deutsche Recht eingehend (S. 76) aus. Wir stimmen ihm vollkommen darin bei, daß es keineswegs ungerecht sei, wenn im Falle der Freisprechung das Urtheil dem Beschädigten die Verfolgung der Civilansprüche im Civilprocesse vorbehält; wir gehen indeß weiter, wir halten die Verweisung auf den Civilrechtsweg für das in solchem Falle allein Zulässige. Einerseits ist es nicht zu rechtfertigen, wenn die Hinfälligkeit der Strafklage für sich allein die Zurückweisung des Civilanspruches bewirken soll; denn wohl niemals steht der Civilanspruch geradezu auf der Prämisse der Existenz Verbrechens als solchen*). Während also die Bejahung der Schuldfrage in sehr vielen Fällen dem Entschädigungsanspruche ein ganz

*) Wo dieß ausnahmsweise der Fall sein sollte, wie etwa im Falle der Verurtheilung wegen Ehebruchs oder Bigamie, oder der Erbunwürdigkeit wegen eines am Erblasser verübten Delictes (§. 540 österr. b. G. B.) wird selten eine Adhäsion möglich sein.

sicheres Fundament gibt, findet das Gegentheil nicht Statt: das Verbrechen kann verneint, und die Entschädigung dennoch mit Recht zugesprochen werden. Allein andererseits ist zu letzterem Ausspruche der Strafrichter nicht mehr berufen, sobald die Verbindung der Civil- und Strafsache durch den Wegfall der letzteren gelöst ist; am allerwenigsten kann er einen Civilrechtsanspruch definitiv zurückweisen, für dessen Behauptung vor seinem Forum nicht alles Mögliche, sondern nur das ohne Beeinträchtigung der Hauptverhandlung Mögliche geschehen durfte. Darnach muß sich dann allerdings auch der Umfang der der Civilpartei im Strafverfahren eingeräumten Rechtsmittel richten.

Doch wir dürfen uns in die reiche Casuistik der Materie nicht vertiefen, und wollen schließlich von den vielen in Ortloff's Schrift behandelten Details die sehr beachtenswerthe Ausführung über die doppelte Eigenschaft des Beschädigten als Partei und Zeuge, und von jenen, deren eingehende Besprechung wir vermissen, folgende hervorheben: Abgrenzung der Civilansprüche, hinsichtlich welcher die Adhäsion gestattet ist — Zulässigkeit rein civilrechtlicher Einreden und Repliken im Adhäsionsprocesse — Zulässigkeit einer civilprocessualen Restitution gegen den Ausspruch des Strafrichters über den Privatrechtsanspruch.

Prof. Dr. Glaser.

Grundzüge zur Lehre von der Gesellschaft und dem Staate, von Dr. Joseph W. Nahlowsky, ordtl. öffentl. Professor an der Universität zu Gratz. Leipzig, Pernitsch. 1865.

Wir gestehen, daß wir uns jedesmal freuen, wenn wir eine neue Arbeit begrüßen können, welche sich auf dem bisher kaum noch eingeleiteten und so wenig erforschten Gebiete der Gesellschaftslehre bewegt. Wir haben deshalb auch diese kleine Arbeit mit Vergnügen begrüßt. Wir sind allerdings überzeugt, daß gerade hier kleine Arbeiten nicht viel nützen; aber der Verfasser bemerkt in seinem Vorwort ohnehin, daß diese Broschüre nur den Vorläufer eines größeren Werkes bildet. Es wird uns daher, ohne näher auf den Inhalt der Arbeit einzugehen, gestattet sein, auf diesen „Pragmatismus (?) der ethischen Ideen" mit unserem Urtheile zu warten. Doch dürfte der Verfasser uns schon jetzt einige vorläufige Bemerkungen erlauben. Wir glauben, daß es von nicht geringem Interesse sein würde, die Literatur, die sich an das erste Entstehen des neuen Begriffes der menschlichen Gesellschaft anschließt — und der Unterzeichnete kann es dabei schwer vermeiden, sich selbst und sein Werk über den Socialismus und Communismus zu nennen —, und die seit ungefähr zehn Jahren sich ziemlich rasch entwickelt und bedeutendere Dimensionen annimmt, einmal genau und gründlich zu characterisiren. Ohne auf die Art. in den verschiedenen Staatswörterbüchern einzugehen, glauben wir, daß Niemand über Gesellschaftslehre und ihr Verhältniß zum Staate schreiben sollte, ohne die Arbeiten von Stein (die Gesellschaftslehre im Systeme der Staatswissenschaft und die Einleitung in die Geschichte der socialen Bewegung in Frankreich), Th. Mundt (Geschichte der Gesellschaft), Schmid (bürgerliche Gesellschaft), Treitschke (Gesellschaftswissenschaft), Costa (Gesellschaftswissenschaft), Koller (Staatswissenschaft), Hellenbach (Gesetze der socialen Bewegung),

um blos von den Neuesten zu reden, gehörig zu characterisiren. Sehr nützlich wäre es ferner, die ziemlich gründliche Abwesenheit dieser Fragen in der sogenannten Rechtsphilosophie einmal durchgreifend zu constatiren und mit der zum Theile unglaublichen Unklarheit derselben aufzuräumen. Dann wäre es sehr heilsam, statt der allgemeinen und im Grunde sehr nutzlosen Phrase, „daß Staat und Gesellschaft auf allen Punkten ineinandergreifen und sich gegenseitig bedingen", daß eine sogenannte „natürliche Gliederung" zwischen denselben stattfindet, vielmehr die Sache einmal praktisch anzufassen und den Satz zu untersuchen, der den concreten Ausgangspunkt aller wirklichen und nutzbringenden Gesellschaftslehre bildet, „daß der Staat in seiner wirklich geltenden Verfassung und in seinem concreten Vollziehungs- und Verwaltungsrechte durch die Ordnung der Gesellschaft erst seine Gestalt bekommt, und daß es gar kein positives öffentliches Recht und keine Rechtsgeschichte gibt, die nicht auf der Grundlage der bestimmten Gesellschaftsordnung, ihrer Macht, ihrer Interessen und Bewegungen beruhte". — Wir behaupten, daß jedes allgemeine Studium über Gesellschaft und Staat etwas ganz nutz- und erfolgloses in unserer höchst positiven Epoche ist, und können uns nicht denken, daß es einen besseren und klareren Beweis für Begriff und Bedeutung der Gesellschaft gibt, als indem man sie in ihren positiven Rechtswirkungen vorführt. Eben darum hoffen wir von dem eben so geistreichen als sittlich ernsten Verfasser, daß er bei seinem größeren Werke den Boden der rein subjectiven Abstraction verlassen und sich auf den Boden des positiven Rechtes und der Rechtsgeschichte, oder doch wenigstens auf dem der gegebenen Leistungen stellen, und, ehe er aus sich einen Begriff der Gesellschaft construirt, untersuchen wird, ob und wie weit derselbe nicht schon vorhanden ist. Freilich glauben wir, daß er alsdann mit der auf p. 1 aufgestellten Definition der Gesellschaft nicht gar weit gelangen wird; denn wenn „eine Mehrheit von Menschen in ihrem räumlichen Zusammen (?) durch ein gemeinschaftliches Ziel" eine Gesellschaft bilden soll, so müssen wir gestehen, daß jede römische societas von drei Personen, ja am Ende jede „Gesellschaft", die eine Lustfahrt von Graz nach dem Hilmerteich macht, auch „die Gesellschaft" ist. Wir wissen recht wohl, daß der Herr Verfasser das nicht gedacht hat. Allein warum hat er denn nicht daran gedacht, daß es allerdings schon eine Definition der Gesellschaft gibt — daß wir die Gesellschaft von der bloßen Gemeinschaft der Menschen scheiden, und die erstere als eine bestimmte Ordnung und Gestalt der letzteren anerkennen müssen? Daß demgemäß ferner die Wissenschaft von der menschlichen Gesellschaft in der Erkenntniß derjenigen Mächte besteht, welche diese bestimmte Ordnung erzwingen und gestalten? Daß endlich sich daraus als stabil anerkannte Elemente der Gesellschaft zuerst die drei gesellschaftlichen Classen ergeben, die auf der Verschiedenheit der Größe des Besitzes beruhen, und zweitens die drei gesellschaftlichen Ordnungen, die auf dem Momente beruhen, welche die Einheit unter den Menschen erzwingt, das natürliche Moment des Geschlechts, welches die Geschlechtsordnung, das geistige Moment des Berufes, welches die staatliche Ordnung, und das freie Moment der einzelnen Persönlichkeit, welches die staatsbürgerliche Ordnung erzeugt — und zwar so, daß in jeder dieser drei Ordnungen, wie männiglich bekannt, wieder die drei Classen erscheinen und lebendig eingreifen? Das darf denn doch nicht mehr

übersehen werden, namentlich seitdem Gneist seine ganze Darstellung des englischen Rechts auf diese Unterschiede gebaut hat. Die nächste Aufgabe, die offenbar dem Verfasser vorliegt, ist ohne Zweifel die, seine Definition so zu gestalten, daß sie nicht mehr Gefahr läuft, die menschliche Gesellschaft mit dem bloßen Vereinswesen, das wieder innerhalb der Gesellschaft vorkommt, zu verwechseln. Alles, was er von der Gesellschaft sagt, ist vorzüglich auf Handelsgesellschaften berechnet. Wenn er z. B. meint: „die Mehrheit muß das Bewußtsein des sie vereinigenden Bandes durchdringen", um Gesellschaft zu sein, so entsteht unwillkürlich die Frage, ob diese Gesellschaft aufhört, Gesellschaft zu sein, wenn die Mitglieder gründlich uneinig werden. War die französische Gesellschaft keine „Gesellschaft" mehr, als der Bürgerkrieg ausbrach? War sie es noch, so liegt das Wesen der Gesellschaft tiefer, als in dem bloßen Bewußtsein ihrer Mitglieder. War sie es nicht, gut, was war sie dann? Ein „Volk"? Dann gäbe es Völker, die unter Umständen gar keine Gesellschaft haben, und die Gesellschaft begänne mit der Einigkeit und hörte auf mit dem inneren Hader und Haß, und läge daher selbst nicht im Wesen des persönlichen Lebens, sondern in dem guten Willen der Menschen. Und wäre es dann noch der Mühe werth, oder wissenschaftlich zu vertheidigen, wenn man eine solche „Gesellschaft", die jeden Augenblick verschwinden kann, wie ein Verein zu irgend einem Zwecke, als Correlat zum Staatsbegriffe aufstellen wollte?

Wie gesagt, wir dürfen mit großem Interesse die ausführlichere Arbeit des Verfassers über Gesellschaft und Staat erwarten, und halten uns überzeugt, daß derselbe mit uns zugleich auf dem Boden steht, die wahre Forderung der Gesellschaftslehre in der Erklärung der positiven Erscheinungen des Volks- und Staatslebens der verschiedenen Völker und Zeiten durch Begriff und Wesen der Gesellschaft nicht blos im Allgemeinen, sondern auch in den positiven Rechtsbestimmungen und thatsächlichen historischen Bewegungen anzuerkennen. Prof. Dr. L. Stein.

Die vier ersten Bücher des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches. Revidirt auf Grund des österreichischen Einführungsgesetzes vom 17. December 1862, von Dr. Herrmann Blodig, o. ö. Professor am k. k. polytechnischen Institute, und Mitglied der Commission für die theoretischen Staatsprüfungen in Wien. Wien, 1865 (W. Braumüller). 215 S. 8°.

Wiewohl das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch in seinen vier ersten Büchern unverändert in den im engeren Reichsrathe vertretenen Ländern der österreichischen Monarchie (mit Ausschluß Siebenbürgens) eingeführt wurde, so mußten doch mittelst eines umfassenden Einführungsgesetzes jene Bestimmungen getroffen werden, bezüglich welcher das Handelsgesetzbuch selbst den Particulargesetzgebungen freien Spielraum gewährte, oder wo dasselbe sogar Abweichungen von seinen eigenen, eben nur mit subsidiärer Kraft hingestellten Anordnungen gestattete. Der Verfasser des vorliegenden Werkes hat es nun unternommen, den Text des Gesetzbuches auf Grundlage des österreichischen Einführungsgesetzes zu revidiren und den Inhalt des letzteren mit den Vorschriften des ersteren zu einem Ganzen zu verschmelzen; eine dankenswerthe Arbeit, die mehr Schwierigkeiten

darbietet, als man auf den ersten Anblick meinen sollte; denn nicht immer geht es mit voller Klarheit aus den gesetzlichen Anordnungen hervor, in wie weit durch das neue Handelsgesetzbuch den älteren Normen, z. B. bezüglich des Verhaltens der Börse- und Waarensensalen u. dergl., derogirt worden sei, oder in wie ferne sie neben diesem noch aufrecht bestehen. Herr Dr. Blodig hat nun die sich gesetzte Aufgabe mit jenem Fleiße und jener Gewissenhaftigkeit gelöst, welche alle seine Leistungen auszeichnet. Die dem Einführungspatente entnommenen Zusätze zu dem Texte des Gesetzbuches sind durch einen hervorstechenden Druck kennbar gemacht, und es sind die Belegstellen dazu in Noten beigefügt. Bei einzelnen, zweifelhaften Fragen ist in kleinen Excursen sogar auf die einschlägige Literatur und die obwaltenden Controversen Rücksicht genommen, wie z. B. S. 32, Anmerk. 3 rücksichtlich der Beweiskraft der ausländischen Handelsbücher. In einem Anhange ist die Ministerial-Verordnung vom 9. März 1863 über die Anlegung und Führung der Handelsregister beigefügt, gleich wie im Eingange das Einführungsgesetz selbst, so wie die Circular-Verordnung des Kriegsministeriums vom 14. Juni 1863 (womit das Handelsgesetzbuch sämmtlichen Militärpersonen und Behörden und für die Militärgrenze mit Zusätzen und Abweichungen bekannt gemacht wurde) in jenen Stellen, die nicht in den Text des Gesetzbuches eingefügt werden konnten, abgedruckt erscheint. Ein sehr fleißig ausgearbeitetes Sachregister erleichtert die Orientirung. Die Ausstattung ist eine sehr gefällige. Wir können dem Buche nur mit vollem Herzen die größtmögliche Verbreitung wünschen.

Dr. M. v. Stubenrauch.

Die Einrichtung von Handelsgerichten im Königreiche Hannover. Von Dr. A. Leonhardt. Hannover 1865. 30 S. 8°.

Der Verfasser erörtert die für und gegen die Errichtung besonderer Handelsgerichte und die Rechtsprechung durch kaufmännische Richter geltend gemachten Gründe und gelangt zu dem Resultate, daß man besonderer Handelsgerichte nicht bedarf, und daß eine Rechtsprechung durch Mitglieder des Kaufmannsstandes nicht die für die Rechtssicherheit erforderlichen Garantien biete. Das ordentliche Proceßverfahren ist so einfach und schleunig, daß eine größere Vereinfachung und Beschleunigung für handelsrechtliche Streitigkeiten kaum gewünscht werden kann. Die Kenntniß des Handelswesens ist dem Kaufmannsstande nicht ausschließlich eigen, sie ist vielmehr auch dem Richter zugänglich, der sich überdieß durch das Gutachten von Sachverständigen unterstützen lassen kann. Die rechtswissenschaftliche Bildung, welche eine Vorbedingung der Rechtsanwendung ist, geht dagegen dem Kaufmanne ab, der nicht einmal die handelsrechtlichen Bestimmungen vollkommen kennen lernt, und dem die Proceß-Ordnung so wie die andern Gebiete der Gesetzgebung fremd bleiben. Für den Kaufmann ist es weit schwieriger, den Gedanken an die vielfältigen Interessen, die ihn berühren, abzuweisen, wenn er an den Gerichtstisch tritt, sein Beruf, seine Verhältnisse enthalten viele Momente, welche die Unbefangenheit trüben können. Er wird leicht geneigt sein, über dem Eindrucke des Momentes und des vereinzelten concreten Falles den Zusammenhang aller Verhältnisse zu übersehen, und, von einem unrichtigen Billigkeitsgefühle mißleitet, sich über das Gesetz hinwegzusetzen. Die Errichtung besonderer

Handelsgerichte müßte ſich bei einer conſequenten Durchführung auf alle Inſtanzen erſtrecken, und könnte nicht auf einzelne Städte beſchränkt werden. Dadurch würde der Gerichtsorganismus complicirt und die Zahl der Competenzſtreitigkeiten vermehrt. Die hiemit verbundenen Schwierigkeiten und Koſten wären aber außer allem Verhältniſſe zu dem anzuſtrebenden Erfolge: denn bei dem mit Handelsſtreitigkeiten am meiſten beſchäftigten Gerichtshofe in Hannover werden im Durchſchnitte jährlich nicht mehr als 129 Fälle anhängig.

Befremdend wirkt der an manchen Stellen bemerkbare abfertigende Ton; die kaufmänniſchen Corporationen, welche um die Errichtung von Handelsgerichten petitionirten, dürften ſich durch die Bemerkung: „Nitimur in vetitum cupimusque negata“ mehr abgeſtoßen als überzeugt fühlen. Es lag aber doch gewiß in der Abſicht des Verfaſſers, zu überzeugen. Dr. Ph. R. v. Harraſowsky.

Die germaniſche Verwandtſchaftsberechnung und das Princip der Erbenfolge nach deutſchem, insbeſondere ſächſiſchem Rechte. — Eine Replik von Dr. H. Waſſerſchleben, Profeſſor der Rechte und Geh. Juſtizrath. Gießen, E. Heinemann. 1864. 46 S.

Der Verfaſſer ſucht in dieſer Replik die Anſichten, welche er in ſeiner Schrift: „Das Princip der Succeſſionsordnung nach deutſchem, insbeſondere ſächſiſchem Rechte“ (Gotha 1860) über die germaniſche Berechnung der Verwandtſchaftsgrade, ſo wie über die germaniſche Erbenfolge aufſtellte, durch eine „nochmalige eingehende Erörterung“ zu begründen, und gegenüber den Einwendungen, welche dieſelben namentlich durch Siegel (Oeſterreichiſche Vierteljahresſchrift für Rechts- und Staatswiſſenſchaft, Bd. VI, Literaturblatt p. 22 ff.) und Homeyer (Die Stellung des Sachſenſpiegels zur Parentelenordnung, Berlin 1860) erfuhren, zu vertheidigen. Er beſchränkt ſich hiebei jedoch darauf, die Hauptbelege, welche er in der erwähnten Schrift für ſeine Anſichten vorgebracht, und auf welche ſich auch ſeine Gegner berufen, nochmals zu prüfen. Dieſe Belege ſind das Edictum Rotharis c. 153 und die Walter's Corp. jur. germ. T. I p. 702 zu jenem Edicte abgedruckte Formel, wie auch die bekannte Stelle des Sachſenſpiegels I. 3. §. 3, und I. 17. §. 3. Dieſen werden dann noch einige Stellen aus dem Commentar der Brancacciani'ſchen Handſchrift zu Rothar. c. 153 beigefügt. Dieß iſt, wie man ſieht, ein dem Raume und der Zeit nach ſo weit auseinanderliegendes und ſo ſpärlich fließendes Quellenmaterial, daß man wohl kaum hoffen kann, daraus weder für die ältere noch für die neuere Zeit zu feſten und ſicheren Anſichten über das Princip der Succeſſionsordnung nach deutſchem Rechte zu gelangen. Da der Verfaſſer dieß ſelbſt zu fühlen ſcheint, denn er ſtellt neuerdings die Veröffentlichung der Ergebniſſe ſeiner „weiteren Unterſuchungen über das Princip der Succeſſionsordnung nach den übrigen deutſchen Particularrechten, ſo wie in der Schweiz und Frankreich“, in nahe Ausſicht; ſo meinen wir, es müſſe auch eine Beurtheilung des gegenwärtigen Standes dieſer Streitfrage bis dahin vertagt werden. Auf das Verlangen der Verlagshandlung möge daher einſtweilen dieſe Anzeige genügen. H. v. K.

Gedruckt bei J. Stöckholzer v. Hirſchfeld.

Oesterreichische Vierteljahresschrift

für

Rechts- und Staatswissenschaft.

Herausgegeben

von

Dr. Franz Haimerl,
k. k. Regierungsrath und o. ö. Professor der Rechte an der Universität in Wien.

Sechszehnter Band.

Wien 1865.
Wilhelm Braumüller,
k. k. Hof- und Universitätsbuchhändler.

Inhalt des XVI. Bandes.

Seite

I. Beitrag zur Lehre vom Beweiſe durch Handels- und Gewerbsbücher. Vom Herrn Dr. **Eugen R. v. Mor**, ord. öff. Profeſſor der Rechte in Lemberg 1

II. Beiträge zur Lehre der Grunddienſtbarkeiten nach öſterreichiſchem Rechte. Vom Herrn Dr. **Leo Nagel** in Prag 22

III. Ueber Theorie der Statiſtik. Ein Vortrag, gehalten im Seminar für öſterreichiſche Statiſtik. Vom Herrn Dr. **Leopold Neumann**, k. k. Regierungsrathe und ord. Profeſſor der Rechte in Wien . . . 40

IV. Die Gaſtgerichte des deutſchen Mittelalters. Vom Herrn Dr. **Eduard Oſenbrüggen**, ordtl. öfftl. Profeſſor der Rechte in Zürich . . . 63

V. Kurze Erörterungen civiliſtiſchen Inhalts. Vom Herrn Dr. **Joſef Franz Zworzak**, k. k. ord. öff. Profeſſor des röm. Rechts und des gem. Civilproceſſes an der Wiener Univerſität. Zweiter Beitrag . . . 99

VI. Die wiſſenſchaftlichen Leiſtungen auf dem Gebiete des deutſch-öſterreichiſchen Staatsrechtes während der letzten zwei Jahrhunderte. Vom Herrn Dr. **Alexander R. v. Pawlowski**, k. k. Miniſterial-Secretäre 130

VII. Ueber die Bedeutung der ſ. g. Criminal-Statiſtik für die Wiſſenſchaft, die Anwendung und die Geſetzgebung im Gebiete des Strafrechtes. Angeknüpft an eine Betrachtung der veröffentlichten Ueberſichten der Strafrechtspflege von Oeſterreich, Preußen, Bayern und Baden. Vom Herrn Dr. **J. Fr. H. Abegg**, k. geheimen Juſtizrathe und Profeſſor der Rechte an der Univerſität zu Breslau 153

Seite

VIII. Studien aus der Verwaltungslehre. Das Vormundschaftswesen. Vom Herrn Dr. L. Stein, ordentl. öffentl. Prof. an der Universität in Wien 224

IX. Ueber die Justizreformen in Rußland. Vom Herrn Dr. Karl Jicinsky 295

Literaturblatt: Literarische Anzeigen über rechts- und staatswissenschaftliche Schriften . . . . . 1—70

I.

Beitrag zur Lehre vom Beweise durch Handels- und Gewerbsbücher.

Vom Herrn Dr. Eugen R. v. Mor, o. ö. Professor der Rechte in Lemberg.

I. Zum Verständnisse der handelsrechtlichen Bestimmungen über die Beweiskraft der inländischen Handelsbücher ist vor Allem nöthig, den Art. 10 des Handelsgesetzbuches und den §. 7 des Einführungsgesetzes näher in's Auge zu fassen.

Der Art. 10 des H. G. B. lautet:

„Die Bestimmungen, welche dieses Gesetzbuch über die Firmen, die Handelsbücher und die Procura enthält, finden auf Höker, Trödler, Hausirer und dergleichen Handelsleute von geringem Gewerbsbetriebe, ferner auf Wirthe, gewöhnliche Fuhrleute, gewöhnliche Schiffer und Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebes hinausgeht, keine Anwendung. Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, im Falle es erforderlich erscheint, diese Classen genauer festzustellen."

„Vereinigungen zum Betriebe eines Handelsgewerbes, auf welches die bezeichneten Bestimmungen keine Anwendung finden, gelten nicht als Handelsgesellschaften."

„Den Landesgesetzen bleibt vorbehalten, zu verordnen, daß die bezeichneten Bestimmungen auch noch für andere Classen von Kaufleuten ihres Staatsgebietes keine Anwendung finden sollen. Eben so können sie aber auch verordnen, daß diese Bestimmungen auf einzelne der genannten Classen, oder daß sie auf alle Kaufleute ihres Staatsgebietes Anwendung finden sollen."

Bei dem Umstande, als alle vom Artikel namhaft gemachten Gewerbetreibenden nach Art. 4 des H. G. B. als Kaufleute anzusehen sind, geht aus dem Art. 10 klar hervor, daß er die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Firmen, die Handelsbücher, die Procura und die Handelsgesellschaften nur auf die von ihm nicht genannten Arten von Kaufleuten im Sinne des Art. 4 angewendet wissen will; daß somit von den Kaufleuten im Sinne des Art. 4 jene in Abzug gebracht werden müssen, welche der Art. 10 aufführt, um zu erfahren, für welche Kaufleute im Sinne des Art. 4 die erwähnten Bestimmungen des Handelsgesetzbuches Anwendung haben.

Nimmt man diesen Abzug vor, so zeigt sich, daß nach Art. 10 die erwähnten Bestimmungen des Handelsgesetzbuches nur für Fabrikanten, Apotheker und Haupt-, Hilfs- oder Nebengeschäfte des Handels gewerbsmäßig Betreibende, und zwar erst dann zu gelten haben, wenn ihr Geschäftsbetrieb ein größerer ist. Wann ihr Geschäftsbetrieb aber als größerer zu betrachten sei, bestimmt der Artikel nicht genau, und konnte dieses darum nicht, weil jedenfalls die besonderen Verhältnisse des einzelnen Landes hiebei maßgebend sind, weshalb auch der Artikel den Landesgesetzen vorbehält, „im Falle es erforderlich scheint, diese Classen genauer festzustellen".

Da nun der §. 7 des Einf. Ges., welcher vorschreibt:

„Die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Firmen, die Handelsbücher, die Procura und die Handelsgesellschaften haben mit Ausschluß der Hausirer auf alle Kaufleute Anwendung zu finden, welche von dem Erwerbe aus ihrem Geschäftsbetriebe an einjährigen landesfürstlichen directen Steuern ohne Zuschläge in der Haupt- und Residenzstadt Wien wenigstens . . . . . 50 fl. ö. W.

in der Umgebung von zwei Meilen um Wien wenigstens . . . . . 30 fl. ö. W.
in Orten mit einer Bevölkerung über 50.000 Seelen wenigstens . . . . 40 „ „ „
in Orten mit einer Bevölkerung über 10.000 bis 50.000 Seelen wenigstens 30 „ „ „
in Orten mit oder unter 10.000 Seelen wenigstens . . . . . 20 „ „ „
zu entrichten haben, oder deren Geschäftsbetrieb nach seinem Umfange das erwähnte Steuerausmaß begründen würde, falls dieselben von deren Entrichtung nicht befreit wären" —

sich in eine Feststellung der einzelnen Classen der Kaufleute nicht einläßt, sondern einfach anordnet, daß von der Anwendung der erwähnten Bestimmungen des Handelsgesetzbuches die Hausirer überhaupt und die übrigen Kaufleute in so ferne ausgeschlossen sind, als ihr „Geschäftsbetrieb nach seinem Umfange" das vom Paragrafe angegebene Steuermaß nicht begründet; so ist zwar ersichtlich, daß der §. 7 sich jedenfalls in so weit dem Art. 10 anschließt, daß auch er einen größeren Geschäftsbetrieb als Bedingung zur Anwendung der erwähnten Bestimmungen des Handelsgesetzbuches fordert und darum den größeren Geschäftsbetrieb genauer kennzeichnet. Dagegen mag es fraglich erscheinen, ob der Art. 7 dem Art. 10 auch darin gefolgt ist, daß er unter dem von ihm kurzweg gebrauchten Ausdrucke „Kaufleute" nur eben jene versteht, auf welche der Art. 10 gegen dem, daß ihr Geschäftsbetrieb ein größerer ist, die oft erwähnten Bestimmungen angewendet wissen will.

Davon überzeugt man sich, wenn man die andern möglichen Auffassungen des Begriffes Kaufleute zu dieser Gesetzesstelle hinzuhält und die Consequenzen berücksichtiget, die sich daraus ergeben müßten. Wollte man im Hinblicke auf Art. 4 annehmen, daß der §. 7 unter Kaufleute alle verstehe, welche Handelsgeschäfte (Art. 271—274) gewerbsmäßig betreiben, so würden — um nur Eines zu erwähnen — die Bestimmungen des Art. 34 des H. G. B. und der §§. 19 und 30 des Einf. Ges. auch die Beweiskraft der Bücher der Handwerker normiren, also die dießfälligen Anordnungen der Gerichtsordnungen nothwendig aufgehoben haben, während der §. 22 des Einf. Ges. sie als noch fortbestehend (indirect) anerkennt. Das Gesetz müßte somit bei dieser Auffassung geradezu mit sich selbst im Widerspruche stehen; da dieß

aber durchaus nicht angenommen werden darf, so kann der §. 7 unmöglich der in Frage gezogenen Bedeutung gefolgt sein.

Zeigt sich auf diese Art der Begriff Kaufmann im Sinne des Art. 4 unzweifelhaft für den §. 7 als zu weit, so wäre andererseits der Begriff Kaufmann sicherlich zu eng genommen, wenn man unter Kaufleuten im §. 7 nur jene verstehen wollte, welche Haupt-, Hilfs- oder Nebengeschäfte des Handels gewerbsmäßig betreiben, indem bei dieser letztern Auffassung die Folge sich ergeben müßte, daß unsere Gesetzgebung zwar den Büchern der eben Genannten und den Büchern der Handwerker, nicht aber jenen der Apotheker und Fabrikanten Beweiskraft gewährt; was aber eine Inconsequenz wäre, die unserer Gesetzgebung um so weniger zugemuthet werden kann, als sie bereits in den Gerichtsordnungen anerkannte, daß die den eigentlichen Handeltreibenden zugestandene Beweiskraft ihrer Bücher nothwendig auch den Fabrikanten und Apothekern zukommen müsse.

Da nun die letztere Definition zu eng, und zwar, wie erhellet, darum zu eng ist, weil sie nicht auch Fabrikanten und Apotheker umfaßt, so liegt es nahe, daß der §. 7 mit dem Ausdrucke „Kaufleute" folgenden Begriff verbindet: Als Kaufleute sind Alle anzusehen, die Fabrikanten oder Apotheker sind, oder zu jenen gehören, welche Haupt-, Hilfs- oder Nebengeschäfte des Handels gewerbsmäßig betreiben. Dieser im Vergleiche mit Art. 4 engere Begriff entspricht zugleich vollkommen dem Kreise jener Geschäftsleute, auf welche der Art. 10 — gegen dem, daß ihr Geschäftsbetrieb ein größerer ist — die Anwendung der Bestimmungen über die Firmen, die Handelsbücher, die Procura und die Handelsgesellschaften beschränkt wissen will. Woraus folgt, daß der §. 7 principiell, sowohl was die im Auge gehaltenen Gewerbetreibenden, als auch was die Forderung eines größeren Geschäftsbetriebes betrifft, mit Art. 10 vollkommen übereinstimmt, und daß der §. 7 eben nur den größeren Geschäftsbetrieb dadurch genauer markirt, daß er den Hausirhandel überhaupt und jeden andern Geschäftsbetrieb der Kaufleute im engeren Sinne, welcher nach seinem Umfange das vom Paragrafe verlangte Steuermaß nicht begründet, als ungenügend erklärt, um auf den fraglichen Kaufmann im engeren Sinne die oft genannten Bestimmungen des Handelsgesetzbuches anwenden zu können.

Der Sinn des §. 7 des Einf. Ges. ist somit zuverlässig kein anderer, als: Die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Firmen, die Handelsbücher, die Procura und die Handelsgesellschaften haben in Oesterreich nur auf jene Kaufleute im engeren Sinne Anwendung zu

finden, bei welchen die Voraussetzung eintritt: a) daß sie nicht zur Classe der Hausirer, b) daß ihr Geschäftsbetrieb nach seinem Umfange das vom §. 7 erwähnte Steuermaß begründet.

Hieraus folgt weiters, daß der Ausdruck Kaufleute in den Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Firmen, die Handelsbücher, die Procura und Handelsgesellschaften nothwendig eine Bedeutung haben mußte, welche sich innerhalb der durch den §. 7 gezogenen Grenzen der Geltung dieser Bestimmungen bewegt [1]), also nur in dem Sinne gebraucht sein könne, daß blos jene Haupt-, Hilfs- oder Nebengeschäfte gewerbsmäßig Betreibenden, Fabrikanten und Apotheker darunter verstanden werden, deren Geschäftsbetrieb — ohne Hausirhandel zu sein — mindestens die im §. 7 angegebene Steuerhöhe erreicht.

Diesen Begriff, der nicht nur enger als der im Art. 4 gegebene, sondern auch enger als der im §. 7 als Basis angenommene Begriff ist, wollen wir den engsten Begriff Kaufmann nennen.

II. Hält man das bisher Erörterte fest, so zeigt sich, daß der Art. 34, welcher lautet:

> „Ordnungsmäßig geführte Handelsbücher liefern bei Streitigkeiten über Handelssachen unter Kaufleuten in der Regel einen unvollständigen Beweis, welcher durch den Eid oder durch andere Beweismittel ergänzt werden kann.
>
> Jedoch hat der Richter nach seinem durch die Erwägung aller Umstände geleiteten Ermessen zu entscheiden, ob dem Inhalte der Bücher ein größeres oder geringeres Maß der Beweiskraft beizulegen, ob in dem Falle, wo die Handelsbücher der streitenden Theile nicht übereinstimmen, von diesem Beweismittel ganz abzusehen, oder ob den Büchern des einen Theils eine überwiegende Glaubwürdigkeit beizumessen sei.
>
> Ob und in wie ferne die Handelsbücher gegen Nichtkaufleute Beweiskraft haben, ist nach den Landesgesetzen zu beurtheilen" —

nur von den Kaufleuten im engsten Sinne und der Beweiskraft ihrer Handelsbücher handeln könne, also — indem der Artikel im ersten Ab-

[1]) Auch die Protokolle zum Handelsgesetzbuche anerkennen, daß der Begriff Kaufmann in diesen Bestimmungen den Grenzen ihrer Geltung gemäß eingeeengt ist (M. s. S. 1265).

satze „von Streitigkeiten über Handelssachen unter Kaufleuten" spricht — den Handelsbüchern der Kaufleute im engsten Sinne nur für jene Fälle Beweiskraft zugesteht, wo eine Streitigkeit über Handelssachen in Frage kommt, bei welcher beide Streittheile Kaufleute im engsten Sinne sind; während der Artikel — laut seinem Schlußsatze — es den Landesgesetzen überläßt, ob und in wie ferne die Handelsbücher der Kaufleute im engsten Sinne auch gegen solche, welche außer dem Kreise der Kaufleute im engsten Sinne stehen, Beweiskraft haben.

Daß nicht nur der Producent der Handelsbücher, sondern auch der Product beim Handelsstreite Kaufmann im engsten Sinne sein müsse, damit die im Handelsgesetzbuche normirte Beweiskraft der Handelsbücher Platz greifen könne, erhellet auch ganz insbesondere daraus, daß der Artikel beide Streittheile mit dem Ausdrucke „unter Kaufleuten" bezeichnet, mit diesem Einem Ausdrucke aber geradezu unmöglich zwei verschiedene Bedeutungen verbinden kann[2]).

Zweifelhaft könnte es aber erscheinen, ob der Artikel, wie ich meine, selbst Kaufleute im engeren Sinne, welche nicht zu den Kaufleuten im engsten Sinne gehören, zu den Nichtkaufleuten rechnet; allein auch davon überzeugt man sich vollkommen, wenn man bedenkt, daß der Artikel gemäß seinem Festhalten des engsten Begriffes nur Jene als Kaufleute ansieht, welche Kaufleute im engsten Sinne des Wortes sind, also logisch nothwendig, da Nichtkaufmann den Gegensatz von Kaufmann bildet, Alle den Nichtkaufleuten beizählen muß, welche er als Kaufleute nicht anerkennt. Diese ausgedehntere Bedeutung des Wortes Nichtkaufleute wird auch dadurch unterstützt, daß der dritte Absatz offenbar an das zuvor Bestimmte ergänzend sich anschließt, also während die beiden ersten Absätze des Artikels die Beweiskraft der Handelsbücher der Kaufleute im engsten Sinne nur gegenüber solchen Kaufleuten normiren, der Schlußsatz es den Landesgesetzen vorbehält, ob die Handelsbücher der Kaufleute im engsten Sinne auch gegenüber anderen Personen Beweiskraft genießen.

Sehen wir nun auf unsere „Landesgesetze" über den Beweis durch Handelsbücher, so finden wir, daß die §§. 19 und 20 des Einf. Ges. Folgendes bestimmen:

§. 19. „Die im Art. 34 des Handelsgesetzbuches bestimmte Beweiskraft kommt den Handelsbüchern

[2]) Dieß erwähnt v. Hahn in seinem trefflichen „Commentare zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche" nicht (M. s. Bd. I. S. 103 und 104).

solcher Kaufleute, bei welchen die Voraussetzung des §. 7 dieses Einführungsgesetzes eintritt, auch gegen Nichtkaufleute, jedoch gegen diese mit der Beschränkung zu, daß sich die Beweiskraft blos auf die Dauer von Einem Jahre und sechs Monaten seit der Entstehung der im Buche als unberichtigt offen gebliebenen Forderung erstreckt."

§. 20. „Den Büchern der Kaufleute, bei welchen die Voraussetzung des §. 7 dieses Einführungsgesetzes nicht eintritt, kommt, wenn dieselben nach den Erfordernissen des Artikels 32 des Handelsgesetzbuches und in solcher Weise geführt sind, daß der Stand ihrer Geschäfte daraus vollständig zu ersehen ist, die im vorigen Paragrafe bestimmte Beweiskraft auf die Dauer von Einem Jahre und sechs Monaten gegen Jedermann zu."

Klar ist, daß nur der erstere dieser beiden Paragrafe die Aufgabe haben könne, die im dritten Absatze des Art. 34 den Landesgesetzen vorbehaltene Frage zu beantworten. — Minder gewiß erscheint es dagegen, ob der §. 19 die im Art. 34 mit dem Ausdrucke Nichtkaufleute verbundene Bedeutung beibehält, oder ob er nur Jene darunter versteht, welche man auch im gewöhnlichen Leben als Nichtkaufleute ansieht. — Der §. 19 für sich betrachtet, scheint für die letztere Ansicht zu sprechen, zumal nach dem Worte Kaufleute der Zwischensatz: „bei welchen die Voraussetzung des §. 7 dieses Einführungsgesetzes eintritt" eingeschaltet ist [3]).

Besieht man sich die Sache jedoch näher, so kann es keinem gegründeten Zweifel unterliegen, daß auch der §. 19 ganz der gleichen Auffassung, wie der Art. 34, bei seinem Ausdrucke Nichtkaufleute huldiget. Dieß dürfte aus Nachstehendem einleuchten:

[3]) Herr Professor v. Stubenrauch verkennt in seinem „Handbuche d. österr. Handelsrechtes" (S. 102) die Bedeutung des Ausdruckes Nichtkaufleute im §. 19, so wie „die Voraussetzung des §. 7". Er meint nämlich, daß unsere Handelsgesetze nur den Begriff Kaufmann des Art. 4 kennen, und daß unter „der Voraussetzung des §. 7" nur das dort angegebene Steuermaß zu verstehen sei. Dieser sehr gewandte Schriftsteller würde in diesen zweifachen Irrthum nicht verfallen sein, wenn er den Art. 10 und den §. 7 sich etwas genauer besehen hätte. Wären, wie Herr Professor v. Stubenrauch meint, im §. 19 unter „Nichtkaufleuten" gar nur jene begriffen, welche gegenüber Art. 4 als Nichtkaufleute erscheinen, so wäre das Uebel noch größer, als wenn der Paragraf unter diesem Ausdrucke alle Nichthandeltreibenden verstünde.

1. Würde die gewöhnliche Bedeutung Nichtkaufleute im §. 19 dahin führen, daß unser Gesetz den Büchern der Kaufleute im engsten Sinne im Art. 34 gegen Kaufleute im engsten Sinne und im §. 19 gegen Nichtkaufleute im gewöhnlichen Sinne, nirgends aber gegen Kaufleute im engeren Sinne, welche zu den Kaufleuten im engsten Sinne nicht gehören, also keineswegs gegen Jedermann Beweiskraft einräumt, während es im §. 20 den Büchern der Kaufleute, bei welchen die Voraussetzung nicht eintritt, die Beweiskraft gegen Jedermann zugesteht. Die Beweiskraft der Bücher der ersteren Kaufleute würde unser Gesetz also mehr beschränken, als jene der Bücher der letzteren Kaufleute, was aber jedenfalls eine große Inconsequenz wäre, die um so ärger erschiene, als sie selbst im Wege analoger Gesetzesanwendung nicht ausgeglichen werden könnte, indem das den Handelsbüchern pro scribente gemachte Beweiszugeständniß in die Categorie der gesetzlichen Ausnahmen fällt, und somit die Analogie ausschließt. Da nun aber unsere Gesetzgebung diese Inconsequenz unmöglich begangen haben kann, so spricht schon dieß für meine Auffassung, welche diese Inconsequenz nicht zur Folge hat.

2. Haben wir bereits gesehen, daß die Kaufleute, bei welchen die Voraussetzung des §. 7 des Einf. G. eintritt, eben Kaufleute im engsten Sinne sind, daß also die Worte: „Kaufleute, bei welchen die Voraussetzung des §. 7 der Einf. G. eintritt", im §. 19 unbedenklich durch Kaufleute im engsten Sinne substituirt werden können. Nimmt man aber diese Substitution vor, so zeigt sich, daß der §. 19 eben so wie der Art. 34 die Nichtkaufleute den Kaufleuten im engsten Sinne gegenüberstellt, somit unter seinem Ausdrucke „Nichtkaufleute" ebenfalls alle jene verstehen müsse, welche der Art. 34 als Nichtkaufleute ansieht.

3. Da weiters der §. 19 durch seine unmittelbare Bezugnahme auf Art. 34 und insbesondere durch die Worte: „auch gegen Nichtkaufleute" als Beantwortung der im dritten Satze des Art. 34 offen gelassenen Frage sich kundgibt, so ist auch darum nicht anzunehmen, daß der §. 19 die Bedeutung Nichtkaufleute anders auffasse, als sie in der ihm zur Lösung überwiesenen Frage genommen ist.

4. Endlich hat man nur die Wahl, entweder meine Ansicht zu theilen und eine minder deutliche Textirung des §. 19 anzunehmen, — oder der Gesetzgebung die zuvor erwähnte große Inconsequenz zuzumuthen. Die Wahl kann bei dieser Alternative gewiß nicht zweifelhaft sein.

Es zeigt sonach, daß den Büchern der Kaufleute im engsten Sinne in Handelsstreitigkeiten durch Art. 34 gegen Kaufleute im eng-

sten Sinne, und durch §. 19 gegen alle übrigen Personen Beweiskraft eingeräumt ist.

Was weiters den §. 20 des Einf. G. anbelangt, so entsteht die Frage, wer unter „Kaufleuten, bei welchen die Voraussetzung des §. 7 des Einf. G. nicht eintritt", zu verstehen ist.

Da wir bereits wissen, daß der §. 7 die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über die Firmen, die Handelsbücher, die Procura und die Handelsgesellschaften von der Voraussetzung abhängig macht, daß a) der fragliche Kaufmann im engeren Sinne nicht zur Classe der Hausirer gehöre, und daß b) sein Geschäftsbetrieb mindestens das im §. 7 vorgeschriebene Steuermaß erreicht, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der §. 20 unter „Kaufleuten, bei welchen die Voraussetzung des §. 7 nicht eintritt", die Hausirer insgesammt und von den übrigen Kaufleuten im engeren Sinne jene versteht, deren Geschäftsbetrieb die vom §. 7 verlangte Steuerhöhe nicht begründet.

Die Worte „mit Ausschluß der Hausirer" im §. 7 stehen dieser Auffassung nicht entgegen, indem, wie wir uns überzeugten, der §. 7 durch diese Worte die Hausirer eben nur von der Anwendung der erwähnten Bestimmungen des Handelsgesetzbuches, also von den Kaufleuten im engsten Sinne, keineswegs aber von den Kaufleuten im engeren Sinne ausschließt.

Wollte man aber dessenungeachtet annehmen, daß die Hausirer auch von der Anwendung der bezüglichen Bestimmung des Einführungsgesetzes, also von jener des §. 20 ausgeschlossen seien, so müßte man consequent wegen des gleichen Grundes auch jene Kaufleute im engeren Sinne, welche der §. 7 wegen zu geringer Steuer von den Kaufleuten im engsten Sinne ausschließt, von der Anwendung des §. 20 ausgeschlossen ansehen, was aber dahin führen müßte, daß der §. 20 auf gar Niemanden angewendet werden könnte. Da die fragliche Annahme sonach eine deductio in absurdum zuläßt, so kann — was übrigens schon aus der speciellen Natur der Anordnung des §. 7 erhellet — offenbar nur der Schluß a contrario der richtige sein, welcher aber eben wieder bestätiget, daß der §. 20 den Hausirern insgesammt, d. i. möge ihre Steuer welch' Höhe immer erreichen, und den übrigen Kaufleuten im engeren Sinne, so weit ihre Steuer dem §. 7 nicht entspricht, Beweiskraft ihrer Handelsbücher zugesteht.

Wir sehen also, daß bei uns in Oesterreich ausnahmslos Allen, welche Kaufleute im engeren Sinne sind, in Streitigkeiten über Han-

delssachen[4]) der Buchsbeweis gewährt ist, indem jenen Kaufleuten im engeren Sinne, welchen dieses Recht nicht schon durch Art. 24 des H. G. B. und durch §. 19 des Einf. Ges. eingeräumt ist, dasselbe nach §. 20 des Einf. Ges. zukommt. Diese weite Ausdehnung der Berechtigung zum Buchsbeweise widerstreitet dem Geiste des Handelsgesetzbuches darum nicht, weil dieses in den Schlußworten des Art. 10 den Landesgesetzen auch vorbehält, zu verordnen, daß die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches über Firmen, Handelsbücher, Procura und Handelsgesellschaften „auf alle Kaufleute ihres Staatsgebietes Anwendung finden sollen". — Warum nun unsere Gesetzgebung, und zwar in der von uns kennen gelernten Art, von diesem Vorbehalte Gebrauch machte, ist vollkommen erklärlich, wenn man betrachtet, daß der Kleinhandel nicht über, aber auch nicht unter das Handwerk gestellt werden soll.

III. Das Maß der Beweiskraft der Handelsbücher scheint im Handelsgesetzbuche völlig klar bestimmt, allein in Wahrheit bietet diese Frage, namentlich im Hinblicke auf die §§. 19 und 20 des Einf. G., denn doch einige Schwierigkeiten. Um diese Schwierigkeiten möglichst zu überwinden, ist es nothwendig, die Fälle des Art. 34 und jene der genannten beiden Paragrafe genau auseinanderzuhalten.

Ist der Rechtsfall ein derartiger, daß nach der Qualität der Parteien der Art. 34 in Anwendung zu kommen hat, handelt es sich nämlich um eine Streitigkeit über Handelssachen unter Kaufleuten im engsten Sinne, so muß sich vor Allem gegenwärtig gehalten werden, daß der genannte Artikel in seinen ersten beiden Absätzen, indem er ganz allgemein vom Beweise durch Handelsbücher spricht, nicht blos den Beweis zu Gunsten, sondern auch jenen zu Ungunsten des Producenten der Bücher im Auge hat.

Legt ein Theil seine Bücher vor, so hat der Richter zuvörderst zu sehen, ob sie ordnungsmäßig, d. i. dem Handelsgesetzbuche und dem Handelsgebrauche[5]) gemäß geführt sind. Ist dieß der Fall, so hat der Richter, wenn er den Büchern in Erwägung aller Umstände nicht eine größere oder geringere Beweiskraft beizumessen findet, sie als die erste halbe Probe herstellend anzusehen[6]). — Sind dagegen die Bücher nicht

[4]) Daß auch die §§. 19 und 20 des Einf. G. nur den Beweis über Handelssachen im Auge haben, folgt nothwendig daraus, daß der §. 19 von der im Art. 34 „bestimmten Beweiskraft", und der §. 20 von der im §. 19 „bestimmten Beweiskraft" handelt. — Auch spricht dafür die Natur der Sache.

[5]) Das Wesen der kaufmännischen Buchführung bestimmt das Handelsgesetzbuch nicht, ist also conform dem Art. 1 nach dem Handelsgesetzbuche zu beurtheilen.

[6]) Dieß nur kann der Sinn der im Art. 34, Absatz 1 aufgestellten Regel sein (M. s. auch das Folgende).

ordnungsmäßig geführt, so können sie laut Art. 35 „als Beweismittel nur in so weit berücksichtiget werden, als dieses nach Art und Bedeutung der Unregelmäßigkeiten, so wie nach der Lage der Sache geeignet erscheint“ [7]).

Legen beide Theile ihre Bücher vor, so gilt das eben Gesagte für jeden der beiden Streittheile. Der Richter hat aber bei beiderseitiger Büchervorlage weiters darauf zu achten, ob und wiefern die beiderseitigen Bücher bezüglich der einzelnen Thatbehauptungen übereinstimmen oder sich widersprechen. Für jene Thatmomente, in welchen die beiderseitigen Bücher sich widersprechen, ist ein Beweis durch die Bücher nur dann und nur in so weit geliefert, wenn und in so weit der Richter den Büchern des Behauptenden vor den Büchern des Gegners ein überwiegendes Maß von Beweiskraft zugestand [8]); bezüglich jener Thatmomente aber, in welchen die Bücher der streitenden Theile übereinstimmen, ist der hiefür zu Stande gekommene Buchsbeweis gleich der Summe der Beweiskraft der beiderseitigen Bücher.

Eine Ausnahme tritt dann ein, wenn der Richter im Laufe des Rechtsstreites über Antrag einer Partei die Vorlegung der Handelsbücher der Gegenpartei aufträgt und diese Letztere aber der gerichtlichen Weisung schuldbarer Weise nicht nachkommt. Für einen solchen Weigerungsfall bestimmt nämlich der Art. 37, daß „zum Nachtheile des Weigernden der behauptete Inhalt der Bücher für (vollständig) erwiesen angenommen wird [9]).

Anders gestalten sich die Principien, wenn nach der Beschaffenheit der Parteien nicht der Art. 34, sondern der §. 19 oder §. 20 des Einf. Ges. zur Geltung gelangt. Dieß geht daraus hervor, daß jeder

[7]) Hätte erwiesenermaßen der nunmehr seine Bücher vorlegende Streittheil blos darum Unregelmäßigkeiten begangen, um den Erfolg einer ihm obliegenden Edition zu vereiteln, so wäre durch solche Unregelmäßigkeiten die Beweiskraft der Bücher zu seinen Ungunsten zuverlässig als nicht abgeschwächt anzusehen.

[8]) Darum heißt es im Art. 34, Abs. 2: „ob in dem Falle, wo die Handelsbücher der streitenden Theile nicht übereinstimmen, von diesem Beweismittel (in Betreff des concreten Factums) ganz abzusehen, oder ob den Büchern des einen Theiles eine überwiegende Glaubwürdigkeit beizumessen sei“. — Aus diesen Worten ergibt sich zugleich mit Nothwendigkeit, daß im Falle der Uebereinstimmung das entgegengesetzte Verfahren einzuschlagen, also die Summirung der Beweiskraft der Bücher beider Streittheile vorzunehmen ist.

[9]) Würde der um Editio Angegangene darthun, daß seine Bücher ihm ohne sein Verschulden abhanden gekommen, oder daß er sie bereits vor Stellung des Editionsbegehrens, weil seit der letzten Eintragung bereits mehr als zehn Jahre (Art. 33) verstrichen sind, vernichtet habe, so kann, wie auch Herr Professor v. Stubenrauch (S. 104) bemerkt, die Fiction des Beweises gegen ihn nicht eintreten.

dieſer beiden Paragrafe blos von der „im Art. 34 beſtimmten Beweiskraft“ ſpricht, und hiedurch zwei Verſchiedenheiten von den für Art. 34 entwickelten Grundſätzen bei Beurtheilung des Maßes der Beweiskraft der Handelsbücher ſich ergeben. Erſtens kann, da der Art. 34 nur von „ordnungsmäßig geführten Handelsbüchern“ handelt und nur auf ihn ſich berufen wird, der Art. 35 für die Fälle der §§. 19 und 20 nicht gelten, ſonach in dieſen Fällen nur vollkommen ordnungsmäßig geführten Büchern die Beweiskraft zuſtehen. Die Bücher der Kaufleute im engſten Sinne müſſen alſo, um nach §. 19 auch anderen Perſonen als Kaufleuten im engſten Sinne gegenüber beweiſen zu können, ohne alle Unregelmäßigkeit ſtreng nach dem Handelsgeſetzbuche und dem Handelsgebrauche, die Bücher der Kaufleute im engeren Sinne aber müſſen, um im Sinne des §. 20 zu Beweiszwecken zu dienen, genau „nach den Erforderniſſen des Art. 32 und in ſolcher Weiſe geführt ſein“, daß daraus die Bilanz gezogen werden kann [10]).

Aus dem Umſtande, daß in den §§. 19 u. 20 nur von der „im Art. 34 beſtimmten Beweiskraft“ die Rede iſt, folgt zweitens, daß in den Fällen der §§. 19 und 20 der Art. 37 keine Anwendung zu finden hat. Dieß wird klar, wenn man beachtet, daß a) die Beweiskraft der Handelsbücher im Art. 34 nur für den Fall beſtimmt iſt, daß beide Parteien des Handelsſtreites Kaufleute im engſten Sinne ſind, alſo conſequent der Art. 37 auch nur den durch Art. 34 geregelten Fall dabei im Auge haben kann. Wenn man b) berückſichtiget, daß der im Art. 37 normirte Editionsgrund zweifellos in der Pflicht zur Buchführung wurzelt und auf dem Principe der Gegenſeitigkeit, d. i. darauf beruht, daß der um Edition Angegangene auch ſeinerſeits von ſeinem Gegner die Edition auf dieſer Grundlage verlangen könne, alſo nothwendig vorausſetzt, daß beide Streittheile Kaufleute im engſten Sinne ſind, indem nur dieſen nach Art. 28 die Verpflichtung zur Buchführung obliegt. Wollte man nichtsdeſtoweniger behaupten, daß jeder Kaufmann im engſten Sinne ohne Rückſicht darauf, wer ſein Gegner iſt, zur Edition nach Art. 37 bemüſſiget ſei, ſo müßte man ſich auch dazu verſtehen, daß, im Falle ein Kaufmann im engſten Sinne mit einem Kaufmanne

[10]) Mit den Worten des §. 20: „daß der Stand ihrer Geſchäfte daraus vollſtändig zu erſehen iſt“, kann einzig und allein die Eignung der Bücher zur Ziehung der Bilanz, nicht aber gemeint ſein; daß der fragliche Kaufmann ſelbe wirklich gezogen haben müſſe, indem der Art. 29 nur die Kaufleute im engſten Sinne dazu verpflichtet, und der §. 20 eben nur der Art der Verbuchung, nicht aber des Art. 29 erwähnt.

im engeren Sinne sich im Handelsstreite befindet, zwar Letzterer von Ersterem, nie aber Ersterer von Letzterem auf Grund des Art. 37 die Vorlegung der Bücher verlangen könne, was aber eine Bevorzugung des kleineren vor dem größeren Kaufmanne, somit eine Inconsequenz wäre, gegen welche sich sowohl die Idee des Handels, wie auch das Princip der möglichsten Gleichstellung beider Theile im Processe im höchsten Grade sträubt [11]).

Für das Maß der Beweiskraft der Handelsbücher in den Fällen der §§. 19 und 20 dürfte sonach Folgendes gelten:

a) Macht ein Kaufmann im engsten Sinne (§. 19) auf Grund seiner Bücher eine Handelsforderung gegen einen Kaufmann im engeren Sinne oder gegen Jemanden, welcher weder Kaufmann im engsten noch im engeren Sinne ist, geltend, und legt nur der Kläger seine Bücher vor, so hat der Richter diesen Büchern, und zwar nur dann, wenn sie vollkommen ordnungsmäßig geführt erscheinen, Beweiskraft zuzugestehen. Das Maß ihrer Beweiskraft ist, wenn „er nach seinem durch die Erwägung aller Umstände geleiteten Ermessen" nicht ein größeres oder geringeres Maß beizulegen findet, die erste halbe Probe. — b) Legt aber (§. 19) nicht nur der Kläger, sondern auch der Beklagte, wenn er Kaufmann im engeren Sinne ist, gestützt auf §. 20, seine Bücher vor, so gilt das für die Bücher des Klägers Gesagte auch für die Bücher des Beklagten, nur daß diese letztern laut §. 20 nur so geführt zu sein brauchen, daß sie den Erfordernissen des Art. 32 vollkommen entsprechen und die Bilanz daraus gezogen werden kann. — Für jene Thatsachen, in welchen die beiderseitigen Bücher übereinstimmen, ist der durch die beiderseitigen Bücher gelieferte Beweis gleich der Summe der Beweiskraft der Bücher beider Theile. Für jene Thatsachen dagegen, in welchen sich die beiderseitigen Bücher widerstreiten, ist ein Buchsbeweis für den Behauptenden nur dann und nur in so ferne geliefert, als seine Bücher die Bücher des Gegners an Größe der Beweiskraft überragen [12]). — c) Klagt ein Kaufmann im engeren Sinne, ge-

[11]) Dadurch, daß in den Fällen der §§. 19 u. 20 die Edition der Bücher nach Art. 37 nicht verlangt werden kann, ist aber nicht verwährt, daß aus einem im allgemeinen Proceßrechte anerkannten Editionsgrunde selbe gefordert werden könne, indem (m. s. v. Hahn) durch die handelsrechtlichen Bestimmungen die allgemeinen Editionsvorschriften nicht aufgehoben sind.

[12]) Da die „im Art. 34 bestimmte Beweiskraft" — außer in der Frage ihrer Dauer — auch für die §§. 19 und 20 zu gelten hat, so hat unzweifelhaft die im Art. 34 (m. s. oben Note 8) vorgeschriebene Rücksichtnahme auf die Uebereinstimmung oder Nichtübereinstimmung der beiderseitigen Bücher auch

ſtützt auf ſeine Bücher, eine Handelsforderung ein (§. 20), und legt der Gegner keine Bücher vor, ſo gilt das unter a Geſagte gegen dem, daß hier der Kläger ſeine Bücher nur in der bereits sub b angedeuteten Art geführt zu haben braucht, auch hier. — d) Legt aber auch der Beklagte, wenn er entweder Kaufmann im engſten oder im engeren Sinne iſt, ſeine Bücher vor, ſo hat der Richter, die Requiſite der Buchführung bei Kaufleuten im engſten Sinne und bei Kaufleuten im engeren Sinne ſich gegenwärtig haltend, zuerſt darauf zu ſehen, ob die Bücher ordnungsmäßig geführt ſind, und den ordnungsmäßig geführten Büchern jedes Streittheiles, wenn er dieſes Maß nicht anders zu bemeſſen findet, die erſte halbe Probe zu gewähren. Weiters hat der Richter zu ſehen, ob und in wie ferne die ordnungsmäßig geführten Bücher beider Theile bezüglich der einzelnen Thatſachen übereinſtimmen oder nicht, und je nach Maßgabe deſſen in der sub b bezeichneten Art vorzugehen.

IV. In Bezug auf die Dauer der Beweiskraft der Handelsbücher differiren der Art. 34 einerſeits, und die §§. 49 und 20 andererſeits weſentlich; denn während der Art. 34 „die Dauer der Beweiskraft der Handelsbücher auf einen beſtimmten Zeitraum nicht beſchränkt" (§. 21 des Einf. Geſ.), erſtreckt ſich die Beweiskraft der Bücher in den §§. 19 u. 20 blos „auf die Dauer von Einem Jahre und ſechs Monate ſeit Entſtehung der im Buche als unberichtigt offen gebliebenen Forderung". Die Beweiskraft der Bücher der Kaufleute im engſten Sinne dauert alſo gegenüber eben ſolchen Kaufleuten ſo lange, als das zu beweiſende Recht ſelbſt geltend gemacht werden kann, während ſie andern Perſonen gegenüber, ſo wie bei den Kaufleuten im engeren Sinne Jedermann gegenüber auf Ein Jahr und ſechs Monate beſchränkt iſt. Man ſieht ſonach, daß unſere Geſetzgebung in den letztgenannten beiden Paragrafen zum Principe der eingeſchränkten Beweisdauer, welches auch in unſern Gerichtsordnungen, und zwar durchwegs ſeinen Ausdruck gefunden hatte, zurückgekehrt, und nur im Art. 34 davon abgewichen iſt.

Allein eben dieſe principielle Uebereinſtimmung der §§. 19 u. 20 des Einf. G. mit den früher für den Handelsbuchsbeweis beſtandenen

---

bei dieſen Paragrafen Platz zu greifen. — Iſt aber dieß der Fall, und wer ſollte dieß beſtreiten können, ſo zeigt ſich, daß auch in den Fällen der §§. 19 und 20 die Bücher, ſo weit ſie vorliegen, ebenſowohl für. als gegen den Producenten ſprechen. — Die Nothwendigkeit des Abwiegens der beiderſeitigen Beweisgründe in der concreten Thatfrage ergibt ſich übrigens ſchon aus den allgemeinen Beweisgrundſätzen.

Normen der Gerichtsordnungen dürfte die Veranlassung bieten, daß derselbe Irrthum, welcher häufig in der Theorie und Praxis in Betreff der fraglichen Vorschriften der Gerichtsordnungen vorkam, auch auf unsere jetzt geltenden §§. 19 u. 20 des Einf. G. übertragen wird. Es mag deshalb (zumal auch der Handwerksbuchsbeweis dabei miterläutert wird) gestattet sein, den fraglichen Irrthum hier darzulegen.

Herr Professor Dr. Fischer behauptete nämlich seinerzeit in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit (Jahrg. 1825, Bd. I., S. 313 u. d. f.), und hat, ohne widerlegt worden zu sein [13]), sehr zahlreiche Anhänger in der Theorie [14]) und namentlich in der Praxis dafür gewonnen, daß die Beschränkung der Beweisdauer auf Ein Jahr und sechs Wochen (Jos. G. O.), beziehungsweise auf Ein Jahr und sechs Monate (westg. G. O.) nur für den Fall zu gelten habe, wenn der Kaufmann als Kläger auftritt, daß dagegen „der halbe Beweis der Handelsbücher unverjährbar sei, in so ferne sich der geklagte Handelsmann durch dieselben gegen die Klage blos vertheidigen, und insbesondere die geleistete Zahlung, eine Gegenforderung u. dergl., kurz blos eine Einwendung erweisen will".

Diese Ansicht glaubte Prof. Fischer zu begründen, indem er a) auf die Worte: „daher soll nach Ablauf des Jahres der Kaufmann einen Auszug seiner ausständigen Forderungen verfassen, und den Schuldner zur Unterschreibung desselben angehen; im Weigerungsfalle ihn längstens binnen sechs Wochen belangen; widrigens soll das Handlungsbuch zu keinem Beweise dienen" im §. 120 der Jos. G. O. und auf die Bestimmung im Patente vom 12. December 1785 Nr. 502 sich beruft, welche lautet: „Uebrigens ist es der freien Willkür des Handelsmannes überlassen, ob er nach vollendetem Jahre binnen der noch laufenden gesetzmäßigen sechs Wochen gegen seinen Schuldner das Klagerecht ausüben und auf Bezahlung dringen, oder sich mit einer Unterschreibung des aus dem Handlungsbuche entworfenen Auszugs der ihm gebührenden Forderung begnügen will" [15]).

[13]) Mir wenigstens ist nicht bekannt, daß er widerlegt worden wäre.

[14]) Dr. Dierl in der Zeitschrift „Der Jurist", Bd. 12, S. 128 u. d. f. spricht sich, wie wir sehen werden, ausführlicher dafür aus, während Prof. Dr. C. Beidtel in seinem „Ord. Verfahren in Streitsachen" (S. 359) nur kurzweg sagt: „Handlungs- und Handwerksbücher können verwendet werden wollen, um sich gegen eine angestrengte Klage zu vertheidigen. Für diesen Fall haben die Gesetze ihre Beweiskraft auf keinen bestimmten Zeitraum eingeschränkt."

[15]) Der zweite und dritte Satz des §. 189 der westgal. G. O. stimmt — außer daß es in dieser G. O. Ein Jahr und sechs Monate heißt — mit den beiden citirten Stellen genau überein.

Hieraus gehe, glaubt Fiſcher, ja ganz deutlich hervor, daß in den Eingangsworten des §. 120 der Joſ. G. O. [16]): „Dieſer den geſetzmäßig geführten Handlungsbüchern beigelegte halbe Beweis iſt nur auf ein Jahr und ſechs Wochen giltig" beſtimmte „Verjährungszeit" keine Anwendung finde, „wenn der Handelsmann als Geklagter durch ſeine Bücher nicht eine ausſtändige Forderung darthun, ſondern hieraus den Beweis der entweder gänzlich oder doch im größeren Maße, als es der Kläger zugibt, ausgeglichenen gegenſeitigen Rechnungen zur Hälfte herſtellen will. Denn für den Handelsmann, der keine Forderung einzuklagen, ſondern ſich aus ſeinen Handlungsbüchern bloß zu vertheidigen hat, haben die Anweiſungen des Geſetzes nach Verlauf des Jahres einen Auszug ſeiner ausſtändigen Forderungen zu verfaſſen, wider ſeinen Schuldner das Klagerecht auszuüben und auf Bezahlung zu dringen, oder ſich mit der Unterſchreibung des aus dem Handlungsbuche entworfenen Auszuges der ihm gebührenden Forderung zu begnügen, — keinen Sinn, daher auch die Sanction des §. 120 der Joſ. G. O. „„widrigens ſoll das Handlungsbuch zu keinem Beweiſe dienen,"" — keine Anwendbarkeit." Es gelte ſonach — fährt der genannte Schriftſteller fort — von den Handlungsbüchern, wenn man ſich bloß zur Vertheidigung darauf beruft, „wie vom Urkundenbeweiſe überhaupt der Grundſatz, daß die Beweiskraft einer brieflichen Urkunde keiner Verjährung unterworfen ſei". b) Hält Fiſcher dafür, daß ſeine Anſicht im §. 1478 bürgl. G. B., nach welchem die Verjährung eines Rechtes wegen Nichtausübung erſt von der Zeit an beginnt, wo es „an ſich ſchon hätte ausgeübt werden können", ihre „vollſtändige Bekräftigung" finde, indem die Vertheidigung erſt nach angeſtrengter Klage möglich werde.

Allein ſo verlockend dieſe Anſicht auch ſcheinen mag, ſo iſt ſie doch ſammt ihrer Begründung unrichtig. Was nämlich den Grund a) anbelangt, ſo hat Fiſcher vor Allem überſehen, daß der mit „daher" beginnende Nachſatz des §. 120 der Joſ. G. O., ſo wie die von ihm angezogene Stelle des Patentes vom 12. December 1785 eben nur Folgeſätze des im §. 119 und in den Anfangsworten

---

[16]) Der erſte Satz des §. 189 der weſtg. G. O. lautet: „Dieſer den geſetzmäßig geführten Handlungsbüchern beigelegte halbe Beweis iſt nur auf Ein Jahr und ſechs Monate giltig; die Jahresfriſt wird von dem Tage der offen gebliebenen Schuld, und die ſechs Monate werden von der Zeit dieſes verfloſſenen Jahres gerechnet.

des §. 120 der Jos. G. O. Bestimmten sind [17]). Hätte er dies nicht übersehen, so müßte er erkannt haben, daß der §. 119 der Jos. G. O., indem er sagt: „doch sollen die Bücher der berechtigten Handesleute ..... einen halben Beweis machen," — — so wie der erste Satz des §. 120 der Jos. G. O., welcher lautet: „dieser den gesetzmäßig geführten Handlungsbüchern beigelegte halbe Beweis ist auf Ein Jahr und sechs Wochen giltig"; ganz allgemein ohne alle Unterscheidung zwischen Kläger und Beklagten die Beweiskraft und die Dauer derselben festsetzen, und es sonach nicht angeht, das in diesen Worten ganz klar und ganz allgemein ausgesprochene Princip darum einengend auszulegen, weil der Nachsatz des §. 120 und die bezügliche Erläuterung nur vom Kläger spricht. Allein selbst angenommen, doch nicht zugegeben, diese letzteren Stellen könnten einschränkend auf die Auslegung des im §. 119 und im Eingange des §. 120 Bestimmten wirken, so würde daraus eben blos folgen, daß die §§. 119 und 120 der Jos. G. O. nur dem Kläger, nicht aber dem Beklagten den Beweis durch Handelsbücher zugestehen. Es hätte sonach bei dem Umstande, als keine anderweitige Stelle über den Beweis der Handelsbücher in unserer bis vor Kurzem bestandenen Gesetzgebung sich findet, der Beklagte überhaupt nie das Recht gehabt, von dieser Beweisart Gebrauch zu machen. — Mit diesem Resultate kann sich aber auch Fischer nicht befreunden und glaubt daher aus dem „Grundsatze, daß die Beweiskraft einer brieflichen Urkunde keiner Verjährung unterworfen sei", dieses Recht für den Beklagten ableiten zu können, allein er vergißt, daß es sich in unserer Frage um das ausnahmsweise gesetzliche Zugeständniß der Beweiskraft einer einseitig errichteten Urkunde zu Gunsten ihres Ausstellers handelt, eine solche Ausnahme durch eine specielle gesetzliche Bestimmung nachgewiesen werden muß, und es daher nicht genügt, auf die „Unverjährbarkeit" der Beweiskraft der Urkunden sich zu berufen, zumal der §. 118 der Jos. und der §. 187 der westg. G. O. die Anordnung enthalten: „Einer einseitig errichteten Privat-Urkunde ist zum Vortheile desjenigen, der sie errichtet hat, kein Glauben beizumessen." Es bleibt somit nur die Alternative, entweder anzunehmen, daß dem Beklagten der Buchsbeweis gänzlich versagt sei, — oder anzuerkennen,

[17]) Dasselbe gilt vom zweiten und dritten Satze des §. 189 der westg. G. O. zusammengehalten mit dem ersten Satze des §. 189 und §. 188 der westgal. G. O. Letzterer bestimmt: doch sollen die Bücher der berechtigten Handelsleute einen halben Beweis ausmachen. —

daß ihm derselbe ebenso wie dem Kläger nur innerhalb des im §. 120 der Jos. G. O. angegebenen Zeitraumes gebührt.

Herr Prof. Fischer meint freilich, vor dieser Alternative seine Ansicht dadurch zu retten, daß er sub b auf den §. 1478 des bürgl. G. B. sich beruft; allein jedenfalls gibt er hiedurch die „Unverjährbarkeit des Buchsbeweises für den Beklagten schon selbst insoweit auf, als der Beklagte — wenn auch der §. 1478 in unserer Frage maßgebend wäre — jedenfalls binnen 30 Jahren nach der Klagszustellung (was freilich der Unverjährbarkeit so ziemlich gleich käme) von dieser Beweiskraft Gebrauch machen müßte. — Allein der §. 1478 ist für unsere rein formelle, bloß den Beweis betreffende Frage vollkommen unentscheidend, indem derselbe eben nur von der Geltendmachung des materiellen Rechtes, nicht aber vom Beweise für dieses Recht handelt [18]), es also den Proceßnormen überläßt, welche Beweismittel und innerhalb welcher Zeit dieselben für das fragliche Recht benützt werden können.

Da somit weder „der Grundsatz, daß die Beweiskraft einer brieflichen Urkunde keiner Verjährung unterworfen sei", noch der §. 1478 des b. G. B. verfängt, so stehen wir denn doch vor der besagten Alternative. Dem Beklagten den Buchsbeweis gänzlich zu versagen, ist meines Wissens noch Niemandem eingefallen; es bleibt demnach nichts anderes übrig, als zuzugeben, daß die für die Handelsbücher in den Gerichtsordnungen bestimmte Dauer der Beweiskraft auch für den Beklagten gelte. — Nur auf die gehörige Feststellung der Berechnungsart dieser Beweisdauer dürfte es ankommen, um alle Gegner meiner Ansicht damit zu versöhnen. Ich behaupte nämlich, es sind zwei Fälle zu unterscheiden: 1. Hält der Beklagte vertheidigungsweise eine Gegenforderung der Klage entgegen und will er diese durch seine Bücher beweisen, oder 2. er vertheidigt sich, ohne die Compensations-Einwendung entgegen zu halten.

Im ersteren Falle macht er seine an sich einklagbare Gegenforderung in Form der Einwendung geltend, kann also zum Beweise derselben sich nur so lange auf seine Bücher berufen, als er, hätte er seine fragliche Forderung eingeklagt, dies als Kläger hätte thun können.

[18]) Ich stelle durchaus nicht in Abrede, daß der Geklagte sein materielles Recht, womit er sich gegen den Kläger vertheidigen zu können glaubt, durch die ganze im Civilrechte bestimmte Verjährungsfrist geltend machen dürfe, kann aber eben so wenig zugeben, daß er den Beweis für sein fragliches Recht über die Grenze des §. 120 (resp. 189) hinaus durch seine Bücher zu liefern vermag.

Wollte man dies nicht zugeben, so läge es auf der Hand, daß der Gesetzesumgehung Thür und Thor geöffnet sein würde; denn derjenige, welcher für eine Klage wegen Ablauf der Zeit den Beweis durch seine Bücher verloren hat, brauchte bei seinen Schuldner nur eine Forderung gegen sich zu veranlassen, um seinen bereits erloschenen Buchsbeweis (ganz oder zum Theile) wieder aufleben zu machen.

Im zweiten Falle muß, wenn der Beklagte auf Grund seiner Bücher, abgesehen von einer Buchforderung seinerseits, sich eben nur vertheidigen will, nothwendig eine Buchforderung von Seite des Klägers das Streitobject bilden. Kann nun der Kläger beim Beweise seiner eingeklagten Forderung sich auf seine Bücher noch stützen, so kann auch der Beklagte auf die von ihm selbst geführten Bücher sich berufen. Kann es dagegen der Kläger nicht mehr, so kann es auch der Beklagte nicht mehr. Für beide Streittheile wird in einem solchen Falle vom Tage des Anfangs des Ausstehens bis zum Tage des Einklagens einer und derselben Schuld die Zeit in Bezug auf den Buchsbeweis gerechnet, und darnach beurtheilt, ob sie noch vom Buchsbeweise Gebrauch machen können. Es wäre auch höchst ungerecht und regelmäßig ganz überflüßig, daß der Beklagte in Betreff der Vertheidigung gegen eine Forderung des Klägers, die dieser nicht mehr durch seine Bücher beweisen darf, den Buchweis hätte. Ja, wird man sagen, der Kläger versäumt, wenn er über die gesetzliche Zeit hinaus mit seiner Klage wartet, durch Verschulden den Buchsbeweis; wie käme aber der Beklagte dazu, durch Verschulden seines Gegners auch seinerseits denselben zu verlieren? Darauf läßt sich entgegnen: Für's Erste ist es unwahr, daß der Kläger durch Verschulden die gesetzliche Zeit versäumt haben müsse, um des Beweises durch Handelsbücher verlustig zu werden, indem das Gesetz für den Fall des Nichtverschuldens keine Hemmung der Beweisdauerfrist der Handelsbücher festsetzt; unterscheidet das Gesetz aber beim Kläger nicht die Gründe der Versäumung, so kann es consequent auch beim Beklagten einen solchen Unterschied nicht machen. Uebrigens hat der Beklagte, wenn wirklich der seltene Fall vorkommen sollte, wo gegen ihn eine aus dem Handelsbuche nicht mehr erweisliche Buchforderung noch eingeklagt werden sollte, jedenfalls es sich selbst zuzuschreiben, wenn er den ohnehin nur eventuell nothwendigen Beweis für seine Vertheidigung nicht liefern kann, da er sich nicht rechtzeitig um andere Beweismittel als seine Bücher umsah.

So erklärt sich vollständig, warum unser Gesetz, beide Theile zusammenfassend, im Patente vom 12. December 1785 sagte: „Die

Jahresfrist wird vom Tage der offen gebliebenen Schuld .... gerechnet." Unsere bisherige Gesetzgebung wollte nämlich damit ausdrücken, daß die Berechnung der Frist für die Beweisdauer der Handelsbücher sich darnach richtet, welche Forderung durch die Bücher bewiesen, oder unmittelbar bekämpft werden soll [19]).

Nachdem sich aus dieser Darlegung herausstellen dürfte, daß die den Gerichtsordnungen bestimmte Frist zum Beweise durch Handelsbücher eben sowol für den Beklagten, als wie für den Kläger galt, so ist schon von vornherein anzunehmen, daß der für den Buchsbeweis in den §§. 19 und 20 des Einf. G. bestimmte Präclusivtermin ebensowol für den Beklagten als den Kläger zu gelten hat.

Vielleicht will man dagegen einwenden: Zwar findet sich in den beiden Paragrafen der bewußte in den Gerichtsordnungen vorkommende Beisatz nicht; dafür aber hat der §. 19 einen Kaufmann im engsten Sinne, und der §. 20 einen Kaufmann im engeren Sinne eben nur als Kläger vor Augen, darum sprechen diese beiden Paragrafe auch von „Forderungen", woraus folgt, daß die in diesen Paragrafen bestimmte Beweisdauer nur für's klageweise Auftreten zu gelten habe.

---

[19]) Herr Dr. Dierl pflichtet in seinem bereits (Note 14) erwähnten Aufsatze im Resultate Fischer bei, führt aber insbesondere folgende Gründe an: a) Sagt er, die Einwendungen sind unverjährbar, und beruft sich auf eine Abhandlung des Herrn Professors v. Winiwarter im 8. Bande der „Materialien". — b) Bestimme der §. 119 der J. G. O. (§. 188 der westg.) als Regel die unbeschränkte Dauer des Buchsbeweises, der §. 120 (§. 189 der westg. G. O.) enthalte die nur für den Kläger geltende Ausnahme. — c) Stützt er sich auf das römische Recht, — und d) würde der Beklagte ohne sein Verschulden des Beweises durch Handelsbücher verlustig werden. — Auch die Gründe Dierl's vermögen die Ansicht Fischer's nicht zu rechtfertigen, denn ad a) kann das vom Professor v. Winiwarter Gesagte unmöglich von den sogenannten zeitlichen, und eben so wenig von den sogenannten abgeleiteten, d. i. jenen Einwendungen gelten, welche einen an sich klagbaren Anspruch enthalten. Außerdem handelt es sich, wie bereits erwähnt, bei unserer Frage nicht um den Inhalt, sondern um den Beweis der Vertheidigung. — ad b) Ist überhaupt nicht anzunehmen, daß das Gesetz in einem Paragrafe eine Regel aufstellt, und im nächstfolgenden dieselbe zur Hälfte und darüber durch eine Ausnahme wieder aufhebt. Ueberdieß ist der einheitliche Character der Bestimmung des §. 119 und der Eingangsworte des §. 120 schon aus der Textirung der letztern in der Jos. G. O. unzweideutig hervortretend. Sonnenklar geht dieß namentlich aus der westgalizischen Gerichtsordnung hervor, daß der §. 189 derselben durchaus nicht die Ausnahme, sondern die Fortsetzung des §. 188 ist. Für meine Auffassung sprechen weiters die bezüglichen Paragrafe vom Handwerks-Buchs-Beweise. — ad c) Das römische Recht betreffend ist es vollkommen bekannt, daß dasselbe den Beweis durch Handelsbücher nicht kannte, also in unserer Frage selbst geschichtlich ohne Bedeutung ist — ad d) Der letzte Grund ist, wie wir uns bereits überzeugten, keineswegs maßgebend.

Allein dies Bedenken entbehrt jeden Grundes, denn sowol in den Worten des §. 19: „die ... Beweiskraft kommt den Handelsbüchern solcher Kaufleute .... auch gegen Nichtkaufleute .... zu" — wie auch in den Worten des §. 20: „den Büchern der Kaufleute .... kommt .... die .... Beweiskraft .... gegen Jedermann zu" — ist offenbar von den fraglichen Kaufleuten in der Art die Rede, daß sie auf selbes passen, mögen sie Kläger oder Beklagte sein. Auch zeigt sich, daß die Worte: „jedoch .... mit der Beschränkung, daß sich die Beweiskraft bloß auf die Dauer von Einem Jahre und sechs Monaten seit der im Buche als unberichtigt offen gebliebenen Forderung erstreckt" — im §. 19 im Gegensatze zu Art. 34 recht nachdrücklich ersichtlich zu machen bestimmt sind, daß, wie nicht beide Streittheile Kaufleute im engsten Sinne sind, nimmermehr von unbeschränkter Beweisdauer der Bücher, weder von Seite des Klägers, noch von Seite des Beklagten die Rede sein könne.

Weiters erhellet, daß durch die Beschränkung der Beweisdauer auf einen bestimmten Zeitraum die Nothwendigkeit, den Anfangspunkt dieses Zeitraumes zu normiren, an das Gesetz herantrat, und daß ausschließlich blos darum, um dieser Nothwendigkeit Rechnung zu tragen, wie auch das Wort „seit" beurkundet, „der Entstehung der im Buche als unberichtigt offen gebliebenen Forderung" im Gesetze gedacht wird.

Die Art der Berechnung ist aus dem bezüglich der Gerichtsordnungen Erwähnten klar.

II.

Beiträge zur Lehre der Grunddienſtbarkeiten nach öſterreichiſchem Rechte.

Vom Herrn Dr. Leo Nagel in Prag.

Es liegt im Zwecke dieſer Abhandlung, im Anſchluſſe an die vorhin in dieſer Zeitſchrift erſchienenen Beiträge, die Lehre von der Entſtehung, Endigung und dem Schutze der Grunddienſtbarkeiten nach öſterreichiſchem Rechte, unter zugleicher Hinweiſung auf das gemeine Privatrecht, in ihren leitenden Grundſätzen überſichtlich zu entwickeln, hierbei jedoch, obſchon dieſe Partie von den öſterreichiſchen Civiliſten bereits in ausführlicher, reichhaltiger Weiſe bearbeitet iſt, einzelne einſchlägige Fragen einer eingehenderen Behandlung zu unterziehen.

I. Entſtehung.

Bei der Entſtehung der Grunddienſtbarkeit iſt zunächſt mit Bezug auf das Subject, für welches dieſelbe begründet wird, alſo rückſichtlich des Erwerbers, eine urſprüngliche (originäre) und eine abgeleitete (derivative) Entſtehungsweiſe zu unterſcheiden, je nachdem die Servitut ohne oder durch Beſtellung von Seiten einer anderen Perſon in's Leben tritt.

1. Urſprünglicher Erwerb.

In Betreff des urſprünglichen Erwerbes wurde die Frage, ob Realſervituten durch Zueignung erworben werden können, bereits im

ersten Theile dieses Aufsatzes erörtert (XIV. Bd., 1. Heft der Vierteljahresschrift), wobei sich ergab, daß nur ein dingliches Nutzungsbefugniß an einem herrenlosen Gute occupirt wird, welches erst durch den sohinigen Eigenthumserwerb des Grundes von Seite eines Anderen zur Servitut wird. Es erübrigt daher an dieser Stelle noch die zweite ursprüngliche Erwerbungsart, nämlich: die Ersitzung der Grunddienstbarkeiten zu betrachten.

Nach römischem Rechte entstanden ehemals die Servituten durch Usucapion, bis eine Lex Scribonia diese Entstehungsweise aufhob [1]; die Entstehung der Servituten nach heutigem römischen Rechte ist die longi temporis quasi possessio [2]. Die ältere Rechtstheorie hat die Usucapion und die Klagverjährung durch Abstraction in allgemeine Begriffe umgewandelt; aus der Usucapion entstand der Begriff des Erwerbes von Rechten überhaupt durch Ausübung derselben während einer bestimmten Zeit; aus der Klagverjährung der Begriff des Verlustes eines Rechtes durch Nichtsausübung desselben während einer gewissen Frist [3]. Dieser Theorie ist das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im letzten Hauptstücke gefolgt, und wir wollen nun an der Hand der positiven Vorschriften diese Lehre an den bezüglichen Stellen erörtern.

Nach österreichischem Rechte werden Grunddienstbarkeiten, unter Voraussetzung der gesetzlichen Erfordernisse, durch Ersitzung erworben [4]. Hiezu wird nebst der Fähigkeit der Person [5] und Tauglichkeit des Gegenstandes vorerst erfordert, daß Jemand das Servitutsrecht wirklich besitze, d. h. dieselbe so ausübe, als ob sie ihm zustände. In den Besitz des Servitutsrechtes an und für sich kommt man durch den Gebrauch desselben im eigenen Namen, somit dadurch, daß Jemand die einem Anderen gehörige Sache mit dessen Gestattung zu seinem Nutzen an-

---

[1]) L. 4 §. 29 Dig. de usurp. (41. 3).
[2]) L. 10 pr. Dig. si serv. (8. 5); vergl. Unger System I. S. 258.
[3]) Vergl. Unger System II. S. 249.
[4]) Das Gesetzbuch bedient sich im §. 480, wo es von den Titeln der Servituten handelt, des Ausdruckes Verjährung (statt: Ersitzung), wozu die böhmischen Stadtrechte (s. K. XL. VII. §. 3), welche bei Verfassung des Gesetzbuches benützt wurden, und in welchen der Ausdruck Verjährung in ähnlicher Weise gebraucht wird, den Anlaß gegeben haben mochten.
[5]) Da die Prädialservitutsrechte als solche mit dem Besitze eines Grundstückes verbunden sind, so folgt, daß alle jene vom Erwerbe eines solchen Rechtes ausgeschlossen sind, welche unbewegliche Güter nicht besitzen dürfen, wie die türkischen Unterthanen (Hofd. vom 24. Februar 1816, Nr. 1214 J. G. S.), die Montenegriner (Hofd. vom 14. Jänner 1846, Nr. 922 J. G. S.), in einigen Kronländern die Juden (zufolge kais. Vrdg. vom 2. October 1853, Nr. 190 R. G. B.; s. weiter unten).

wendet, oder daß auf fremdes Verbot ein Anderer das, was er ſonſt zu thun befugt wäre, unterläßt (§§. 312, 313, 351 und 1459 a. b. G. B.). Es wird demnach als Grundbedingung des Beſitzes eines Rechtes die thatſächliche Herrſchaft eines Willens über den Anderen vorausgeſetzt. — Sodann wird als zweites Requiſit der Erſitzung erfordert, daß der Beſitz rechtmäßig ſei, d. i. auf einem zur Erwerbung der Grunddienſtbarkeit geeigneten Rechtsgrunde, ſonach auf einem Vertrage, letzten Willen oder richterlichen Ausſpruche beruht (§§. 316, 424, 480, 1461 G. B.). Es verſteht ſich von ſelbſt, daß hierbei vorausgeſetzt wird, der Vertrag ſei blos mit dem vermeintlichen Eigenthümer geſchloſſen, die vermachte Dienſtbarkeit nur von dem vermeintlichen Eigenthümer legirt, und das Urtheil nur gegen den vermeintlichen Eigenthümer ergangen; da, wenn der Anſpruch gegen den Eigenthümer ſelbſt erworben wäre, es einer Erſitzung nicht bedürfte[6]). Wenn der rechtmäßige Titel fehlt, ſo kann die Servitut weder vom Beſitzer, noch auch regelmäßig von deſſen Erben erſeſſen werden (§. 1462 G. B.). Doch hat ein durch dreißig oder vierzig Jahre fortdauernder Beſitz die Wirkung, daß der Beſitzer von der Angabe des rechtmäßigen Titels befreit iſt, wo hingegen eine erwieſene Unredlichkeit des Beſitzes auch in dieſem längeren Zeitraume die Erſitzung ausſchließt (§. 1477 G. B.). — Ein weiteres Erforderniß des zur Erſitzung führenden Beſitzes beſteht darin, daß er redlich ſei, nämlich daß der Beſitzer die Sache, die er beſitzt, aus Gründen der Wahrſcheinlichkeit für die ſeinige hält; er muß ſonach regelmäßig annehmen, daß ihm die Grunddienſtbarkeit von dem Eigenthümer des dienſtbaren Grundes ſelbſt beſtellt werde (§. 326 G. B.). Doch hindert die Unredlichkeit des vorigen Beſitzers einen redlichen Nachfolger oder Erben nicht, die Erſitzung von dem Tage ſeines Beſitzes zu beginnen (§§. 1463 und 1493 a. b. G. B.). — Ferner muß der Beſitz echt, ſomit weder durch Gewalt, noch heimlich, noch bittweiſe (nec vi, clam, precario) erworben worden ſein; endlich iſt nothwendig, daß der Beſitz durch die ganze vom Geſetze beſtimmte Zeit fortgeſetzt wurde (§§. 1460—1464 in Verbindung mit §§. 316, 326, 346 a. b. G. B.).

Grunddienſtbarkeiten werden von demjenigen, auf deſſen Namen ſie den öffentlichen Büchern einverleibt ſind, binnen drei Jahren, beziehungsweiſe gegen die im §. 1472 a. b. G. B. begünſtigten Perſonen binnen ſechs Jahren erſeſſen (§. 1469 G. B.). Die Erſitzungszeit be-

[6]) Schuſter Baurecht, S. 423.

ginnt in diesem Falle mit dem Tage, an welchem das Recht in das Hauptbuch eingetragen worden ist[7]). Wo hingegen noch keine öffentlichen Bücher bestehen, oder ein solches Recht denselben nicht einverleibt ist, kann es der redliche Besitzer erst nach Verlauf von dreißig, und gegen die begünstigten Personen nach vierzig Jahren ersitzen (§§. 1470 und 1472 G. B.). Auch muß bei Realservitutsrechten, die selten ausgeübt werden, derjenige, welcher die Ersitzung behauptet, nebst dem Verlaufe von dreißig, respective vierzig Jahren, zugleich beweisen, daß der Fall zur Ausübung in dieser Zeit wenigstens dreimal sich ergeben, und er jedesmal dieses Recht ausgeübt habe (§. 1471 a. b. G. B.). Die Ersitzung nimmt dann mit der Ausübung der Grunddienstbarkeit im eigenen Namen ihren Anfang (§. 313 G. B.). Derjenige, welcher eine Prädialservitut ersessen hat, kann bei dem Gerichte gegen den Verpflichteten auf Zuerkennung derselben klagen, und das zuerkannte Recht auf Grund des über seine Klage erfloßenen rechtskräftigen Urtheils in die öffentlichen Bücher einverleiben lassen (§. 1498 ebd.). Doch kann im Grunde des §. 1500 a. b. G. B. das aus der Ersitzung Erworbene Servitutsrecht demjenigen, welcher im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher noch vor Einverleibung desselben den dienstbaren Grund an sich gebracht hat, zu keinem Nachtheile gereichen.

Zufolge §. 43 des k. Patentes vom 5. Juli 1853, Z. 130 R. G. B., ist die Ersitzung bei einigen Grunddienstbarkeiten ausgeschlossen; diese sind:

a) alle wie immer benannten Holzungs- und Bezugsrechte von Holz und sonstigen Forstproducten in oder aus fremdem Walde;

b) die Weiderechte auf fremdem Grund und Boden;

c) alle übrigen Feldservituten, bei denen das dienstbare Gut Wald oder zur Waldcultur gewidmeter Boden ist;

d) jene Einforstungen, Waldnutzungs- und Weiderechte, welche in den dem Landesfürsten zufolge des Hoheitsrechtes zustehenden Wäldern verliehen, oder aus landesfürstlicher Gnade gestattet werden. Vom Tage der Kundmachung dieses k. Patentes können Rechte von der

---

[7]) Hofd. vom 4. Juni 1819, Z. 1567 J. G. S. Der §. 1469 G. B. handelt von der sogenannten Tabularersitzung, der zufolge der in die öffentlichen Bücher Eingetragene das eingetragene Recht dann erwirbt, wenn der zur Erhebung des Widerspruches Berechtigte dasselbe während einer gewissen Zeit nicht geltend macht, d. h. dasselbe verschweigt. Es liegt dieser sogenannten Tabularersitzung die deutschrechtliche Verschweigung zu Grunde, die sich als eine Acquisitivverjährung, welche die Wirkung der Extinctivverjährung ist, darstellt (vergl. Unger System II. S. 284 f.).

Art nicht mehr ersessen werden, und ein bereits früher angefangener, jedoch nicht bis zur Vollendung der Ersitzung fortgesetzter Besitz ist mit jenem Zeitpunkte für unterbrochen zu achten.

Die Unterbrechung des Besitzes einer Realservitut findet insbesondere auch dann statt, wenn der Eigenthümer des dienstbaren Grundstückes die Ausübung der Servitut nicht mehr duldet, oder wenn derselbe das Verbot, etwas zu unterlassen, nicht mehr achtet, der Besitzer aber in diesen beiden Fällen es dabei bewenden läßt, und die Erhaltung des Besitzes der Grunddienstbarkeit nicht einklagt, weil dadurch der Besitz der Servitut entfällt (§§. 351, 312, 313 b. G. B.) [8]). Im Uebrigen gelten über die Hemmung und Unterbrechung der Ersitzung die allgemeinen in den §§. 1494 bis einschließlich 1497 a. b. G. B. aufgestellten Grundsätze.

2. Abgeleiteter Erwerb.

Wie bekannt, wird bei dem abgeleiteten Erwerbe wesentlich ein Subject vorausgesetzt, von welchem man das bezügliche Recht überkommt. Dieses Subject ist gewöhnlich der Eigenthümer desjenigen Grundstückes, welches durch Bestellung der Servitut dienstbar wird. Gleichwie aber nach römischem Rechte der Emphyteuta [9]) auf die Dauer des emphyteutischen Rechts und der Superficiar [10]) an dem bezüglichen Gute Prädialservituten constituiren können, so kann nach österreichischem Rechte der Erbpacht-, der Erbzins- und Bodenzinsmann auch an der in Erbpacht, Erbzins oder Bodenzins übernommenen Sache Servituten bestellen. Weil aber ihre Herrschaft über den Grund eine beschränkte ist, so dürfen sie dadurch weder dem Obereigenthümer nahe treten (§§. 363, 1127 und 1138 a. b. G. B.), noch selbstverständlich einem Dritten solche Befugnisse einräumen, die ihnen selbst nicht zustehen (§§. 442, 1138 ebd.); solche Servituten sind auf die Zeit des Rechtes des Bestellers beschränkt und erlöschen mit diesem (§§. 527 und 1138 ebd.).

Der Miteigenthümer kann in der gemeinschaftlichen Sache ohne Einwilligung seines Theilhabers keine Servitut bestellen (§. 828 b. G. B.). Ebenso kann der redliche Besitzer eines Grundstückes zwar keine eigentlichen Servitutsrechte verleihen, welche gegen den später auftretenden

---

[8]) ...l. Schuster Baurecht, S. 431 f.
[9]) ... Dig. qu. mod. usufr. (7. 4).
[10]) ... superfic. (43. 18).

Eigenthümer geltend gemacht werden könnten; wohl aber wird der Besitzer einer solchen ihm vom gutgläubigen Besitzer eingeräumten Servitut, nach Analogie und unter den Voraussetzungen des §. 372 a. b. G. B., wenn er nämlich den giltigen Titel und die echte Erwerbungsart dargethan hat, in Rücksicht eines jeden Besitzers, der keinen, oder nur einen schwächeren Titel seines Besitzes anzugeben vermag, für den Servitutsberechtigten gehalten. Hätte jedoch der spätere Eigenthümer eines Grundstückes, zu einer Zeit, da er noch nicht Eigenthümer desselben war, eine Servitut in seinem eigenen Namen bestellt, so wird der Servitutsbesitzer auch gegen ihn geschützt (Analogie aus §. 366 G. B.).

Zur Erwerbung der Grunddienstbarkeiten ist nicht bloß die allgemeine Rechts- und Erwerbsfähigkeit erforderlich; sondern, da Realservituten untrennbar mit einem Grundstücke verbunden sind, so kann sie nur jener erwerben, welcher das Eigenthum an unbeweglichen Gütern erlangen kann. Ausgeschlossen vom Erwerbe von Prädialservituten sind daher in Oesterreich die türkischen Unterthanen (Hfd. vom 24. Februar 1816 Nr. 1214 J. G. S.), die Montenegriner (Hfd. vom 14. Jänner 1846 Nr. 922 J. G. S.), und unter gewissen Voraussetzungen die Juden (k. Vdgn. vom 18. Februar 1860 Nr. 44 und 45 R. G. B., Vdgn. vom 2. October 1853 Nr. 190 R. G. B.).

Zweifelsohne darf der Erbpachter, der Erbzins- und Bodenzinsmann Gründstücke zu Gunsten der im Zinsverhältnisse stehenden Liegenschaft erwerben (§§. 363, 1127 G. B.); nicht aber der Miteigenthümer ohne Einwilligung seines Genossen (§. 828 a. b. G. B.), wogegen der gutgläubige Besitzer eines Grundstückes für dasselbe Prädialservituten erwerben kann (arg. §. 331 b. G. B.).

In den römischen Rechtsquellen [11]) kommt die Eigenthümlichkeit vor, daß alle auf Errichtung von Realservituten gerichteten Obligationen untheilbar sind; dies ergibt sich aus der Unmöglichkeit, solche Servituten zu ideellen Theilen zu bestellen. Aus diesem auch für das österreichische Privatrecht geltenden Principe folgt, daß, wenn Jemand eine Verpflichtnng übernimmt, der zufolge er nur einen Theil einer Servitut zu leisten hätte, diese ungiltig ist; daß ferner, wenn in die einmal giltig eingegangene Obligation an die Stelle des Einen Schuldners Mehrere eintreten, jeder derselben auf das Ganze belangt werden kann (arg. §. 890 G. B.); daß aber auch Alle befreit werden, wenn Einer den

[11]) Vergl. Elvers S. 715 f.

schuldigen Gegenstand leistet (§. 893 ebd.), und daß endlich, wenn dieselbe Prädialservitut Mehreren geschuldet wird, jeder von ihnen die Prästirung derselben zur Gänze einklagen könne (§. 892 ebd.).

Die ältere Rechtstheorie unterschied beim Erwerbe von dinglichen Rechten einen vorausgehenden titulus acquirendi als die rechtliche Möglichkeit des Erwerbes, und einen darauffolgenden modus acquirendi als die Verwirklichung jener Möglichkeit. Den Standpunkt dieser Doctrin hatten die Verfasser des a. b. G. B. eingenommen und bei den dinglichen Rechten consequent durchgeführt [12]); wir finden daher diese von der Rechtswissenschaft lange beseitigte Unterscheidung [13]) auch bei den Servituten in den §§. 480 und 481 G. B.

Die Bestellung einer Grunddienstbarkeit kann nun durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden, durch letztwillige Anordnung oder durch richterlichen Spruch erfolgen.

a) Durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden kann eine Prädialservitut selbstverständlich unter den mannigfaltigsten Rechtsformen errichtet werden, nämlich durch Schenkung, Tausch, Kauf, und dgl., wobei die diese Rechtsgeschäfte regulirenden Grundsätze zur Anwendung kommen. Das Gesetzbuch bedient sich im §. 480, wo es von den Titeln der Servituten handelt, blos des Ausdruckes Vertrag, und dieser wird auch die regelmäßige Form der Entstehung einer Grunddienstbarkeit durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden sein, indem zu diesem Behufe entweder ein selbstständiges Rechtsgeschäft eingegangen, oder bei Gelegenheit der Eigenthumsübertragung die Servitut constituirt wird.

b) Die letztwillige Verfügung ist entweder ein Testament, Codizill, Vermächtniß oder Schenkung auf den Todesfall. Durch dieselbe kann der Honorirte (Erbe oder Legatar) verpflichtet werden, eine Grunddienstbarkeit an einem zur Verlassenschaft oder ihm selbst (dem Honorirten) gehörigen Grundstücke (Analogie aus den §§. 649 und 662 b. G. B.) zu Gunsten eines Dritten zu bestellen; der Erblasser kann auch ausdrücklich verordnen, daß eine Servitut an einem bestimmten fremden Grundstücke gegen Entgelt errichtet und dem Vermächtnißnehmer geleistet werden solle (Analogie des cit. §. 662 ebd.). Dem Onerirten, der eine erbschaftliche Liegenschaft kraft letztwilliger Anordnung einem Dritten hintangeben soll, kann durch dieselbe das Recht ertheilt werden, bei der Hintangabe des Gutes an demselben für sich eine Realser-

[12]) S. auch §§. 380, 381, 424, 425, 449, 533 des G. B.
[13]) Vergl. Unger System, II. Bd., S. 8.

vitut (z. B. das Weide- oder Holzfällungsrecht) zurückzubehalten. Der Erblasser kann ferner an einem im Nachlasse befindlichen Grundstücke eine Prädialservitut auch unmittelbar bestellen, indem er festsetzt, daß das Grundstück beim Erben bleiben und dem Vermächtnißnehmer die Servitut zukommen solle, oder umgekehrt, daß der Legatar Eigenthum an einem Grundstücke, und der Erbe die Servitut an denselben erwerbe; oder endlich, daß ein Vermächtnißnehmer Eigenthümer einer Liegenschaft werde und ein Anderer daran die Servitut bekommt.

c) Prädialservituten können auch durch Rechtsspruch begründet werden. Das a. b. G. B. kennt dießfalls bloß die Adjudication, indem es im §. 480 bestimmt, daß der Titel zu einer Servitut auf einem bei der Theilung gemeinschaftlicher Grundstücke erfolgten Rechtsspruche beruht, und damit im Zusammenhange im §. 842 ebd. festsetzt, daß ein Schiedsmann oder der Richter entscheidet, ob bei der Theilung liegender Gründe oder Gebäude ein Theilgenosse zur Benützung seines Antheiles einer Servitut bedürfe, und unter welcher Bedingung sie ihm zu bewilligen sei.

Gemäß §. 481 G. B. wird das dingliche Recht der Dienstbarkeit auf unbewegliche Sachen, die in öffentlichen Büchern eingetragen sind, nur durch die Eintragung in dieselben erworben.

Wenn auch diese Regel des §. 481 ganz allgemein lautet, so nehmen doch einige österreichische Civilisten [14]) in dem Falle, wo die Servitut schon in ihrer äußeren Erscheinung durch einen sichtbaren Bau (oder sonstige Vorrichtung) von Jedermann erkannt werden muß, eine Ausnahme von derselben an. Denn die Servitut sei, ihrer Natur nach, eine auf der Sache selbst haftende Last, und der Servitutspflichtige habe sich verbunden, sie als solche anzuerkennen. Veräußert er nun das Grundstück an einen Dritten, so könne er es einerseits nicht als ein freies unbeschränktes Eigenthum hintangeben, da der römisch-rechtliche in l. 54 Dig. de reg. jur. (50. 17) ausgesprochene Grundsatz: Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet auch in die §§. 442 und 1138 a. b. G. B. überging. Andererseits könne der neue Erwerber, der von der auf dem Grundstücke haftenden Servitut Wissenschaft hat, dasselbe nur unter der obwaltenden Beschränkung annehmen, und derselbe erkläre durch die Annahme stillschweigend nach §. 863 G. B., daß er das Gut gleichfalls mit der

[14]) Schuster im Baurecht S. 375, und Nippel in den Erläuterungen zu §. 447 G. B., N. 3, deren Ansicht vielfach in die Praxis übergegangen ist.

nämlichen Beschränkung genießen wolle. — Ist eine solche augenfällige Servitut, z. B. die Balkeneinfügung, oder die Bürdetragung, obschon eigenmächtig, dennoch ohne Widerspruch des Anrainers durch eine bauliche Vorrichtung bereits vollzogen, so sei die dingliche Natur derselben umsomehr anzunehmen, als nach §§. 340 und 413 b. G. B. jede Aufführung eines neuen Gebäudes, Wasserwerkes, oder irgend eines anderen Werkes, wodurch der Besitzer einer unbeweglichen Sache oder eines dinglichen Rechtes in seinen Rechten gefährdet wird, vor dessen Vollendung in Gemäßheit des §. 72 der allgemeinen Gerichtsordnung eingestellt werden muß, widrigens es unabänderlich bei dem hergestellten Werke verbleibt. Somit haften Servituten, welche aus einem vollendeten Werke entspringen, nach §. 340 a. b. G. B. schon an und für sich ohne Intabulation für immer auf der Sache. Auch das preußische Landrecht, welches den Verfassern unseres Gesetzbuches vielfach zum Vorbilde diente, bestimme im 22. Tittel, §. 16, des ersten Theiles: „Grundgerechtigkeiten, deren Dasein aus einer ihrer Ausübung an der belasteten Sache vorhandenen fortwährenden Anlage von einem Jeden erkannt werden kann, bedürfen keiner Eintragung in das Hypothekenbuch, und gehen auch ohne diese auf jeden Besitzer der belasteten Sache über.“ Diese Vorschrift müsse nach dem Geiste des österreichischen G. B. auch für unser einheimisches Recht gelten [15]).

Zur Unterstützung dieser Ansicht führt man noch jene Gesetzesstellen an, welche dem Erwerber eines in die öffentlichen Bücher eingetragenen, aber mit seinem Wissen erloschenen Rechts keinen Schutz gewähren. In diesem Sinne normire §. 468 G. B., daß das Pfandrecht mit der Zeit, auf welche es eingeschränkt war, erlischt, folglich auch mit den zeitlichen Rechte des Pfandgebers auf die verpfändete Sache; wenn anders dieser Umstand dem Gläubiger bekannt war, oder aus den öffentlichen Büchern bekannt sein konnte. Ganz in Uebereinstimmung hiermit bestimme §. 527 ebd., daß, wenn das bloß zeitliche Recht des Servitutsbestellers, oder die Zeit, auf welche die Dienstbarkeit beschränkt wurde, dem Servitutsinhaber aus öffentlichen Büchern, oder auf eine andere Art hat bekannt sein können, nach Verlauf dieser Zeit die Servitut von selbst aufhöre. Schon aus diesen beiden Gesetzesstellen ergäbe sich, daß ein den öffentlichen Büchern noch einverleibtes, somit dingliches Recht dann wirkungslos sei, wenn der Gläubiger oder Servitutsinhaber um die außerbücherliche Erlöschung desselben wußte, und

[15]) Vergl. Schuster Baurecht a. a. O., S. 376 f.

es sei eine analoge Folgerung, daß auch umgekehrt ein noch nicht intabulirtes Recht dann als dinglich gelte, wenn der Erwerber Kenntniß davon hatte, daß das erworbene Grundstück mit einer nicht verbücherten Dienstbarkeit behaftet sei, weil der wirkliche Bestand des Rechtes, nicht aber die bloße Manifestation dieses Bestandes im Grundbuche das allein Entscheidende sein kann. Einen augenfälligen Beleg für diese Behauptung liefere §. 1443 ebd., wo es heißt, daß gegen eine den öffentlichen Büchern einverleibte Forderung die Einwendung der Compensation einem Cessionar dann entgegengesetzt werden könne, wenn die Gegenforderung ebenfalls, und zwar bei der Forderung selbst, eingetragen, oder dem Cessionar bei Uebernehmung der letzteren bekannt gemacht worden ist. Der Schuldner kann dem Cessionar die dem Letzteren bekannte, wenn auch nicht eingetragene Forderung entgegenhalten, und es muß analog geschlossen werden, daß insgemein eine, obgleich nicht einverleibte, dem Erwerber des belasteten Grundstückes aber bekannte Servitut diesem mit Erfolg entgegengehalten werden könne. Mit dieser Auffassung stimme auch die Praxis vieler, selbst höherer Gerichte überein.

Gegen diese ziemlich verbreitete Ansicht erhoben sich vorlängst namhafte Stimmen [16]); wider dieselbe spricht zunächst der klare Wortlaut des §. 481 a. b. G. B., welcher im Einklange mit dem in den §§. 321, 322, 350, 425, 431, 436, 437, 443, 451, 454 und 819 ebd. niedergelegten Principe der Publicität und Specialität der öffentlichen Bücher festsetzt, daß das dingliche Recht der Dienstbarkeit auf unbewegliche Sachen, die in den öffentlichen Büchern eingetragen sind, nur durch die Eintragung in dieselben erworben werden könne. Insbesondere streitet §. 443 G. B. gegen obige Behauptung, welcher ausdrücklich bestimmt, daß andere, als die eingetragenen Forderungen und Ansprüche, die Jemand an den vorigen Eigenthümer zu stellen hat, nicht auf den neuen Erwerber übergehen. Der §. 340 G. B. vermag die gegentheilige Ansicht auch nicht zu begründen, da derselbe nur von dem Besitze einer baulichen Vorrichtung handelt, welcher blos einstweilen und in so lange, bis der Beweis von dessen Widerrechtlichkeit hergestellt ist, geschützt wird, so daß der Besitzer immerhin in possessorio, keineswegs aber in petitorio obsiegen kann. Wenn daher auch die durch einen Bau herbeigeführte Belastung so lange als jener Bau be-

[16]) Vergl. Winiwarter 2. Bd., S. 299 f., und v. Stubenrauch 2. Bd., S. 156 f.

stände, so ergibt sich hieraus noch kein andauerndes Recht, welches auch über die stattfindende Umänderung des vorigen Besitzstandes hinaus ausgeübt werden könnte.

Auch die von den Gegnern bezogenen §§. 468, 527 und 1443 b. G. B. stehen der von uns vertheidigten Ansicht nicht im Wege, weil sie geradezu den jener Rechtsfrage, zu deren Beweis sie dienen sollen, entgegengesetzten Fall im Sinne führen. Diese berufenen Gesetzesstellen gehen nämlich von der Voraussetzung aus, daß ein den öffentlichen Büchern noch einverleibtes Recht erloschen sei, während in dem zu beweisenden Falle das Recht eben erst als ein dingliches erworben werden soll, und überdies deßhalb jede analoge Beziehung ausgeschlossen ist, weil diese Frage im §. 481 G. B., und zwar in entgegengesetzter Weise wortdeutlich ihre Lösung findet.

Doch kann die durch Ersitzung erworbene, jedoch in die öffentlichen Bücher nicht eingetragene Prädialservitut auch gegen jenen geltend gemacht werden, der das dienstbare Grundstück noch vor Einverleibung derselben erworben hat, wenn ihm die Belastung durch einen augenfälligen Bau bekannt war. Denn der §. 1500 G. B. schützt nur jenen gegen die Ersitzung, der im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher das Gut erwarb; dieses Vertrauen ist die Bedingung, unter welcher allein die ersessene Dienstbarkeit dem Erwerber des dienenden Grundes nicht zum Nachtheile gereichen kann; diese Bedingung ist aber nicht vorhanden, wenn er sich anderweitig, nämlich durch den Augenschein, überzeugte, daß die Dienstbarkeit wirklich ausgeübt wurde. — Für diese Auffassung spricht auch die constante Praxis des k. k. obersten Gerichtshofes [17]).

Eine Modification des im §. 481 a. b. G. B. ausgesprochenen Grundsatzes und der von uns vertheidigten Ansicht ist durch Spezialgesetz, nämlich durch das Forstgesetz vom 3. December 1852, Nr. 250 R. G. B., eingetreten, demgemäß die durch dasselbe begründeten Servituten keiner Intabulation bedürfen, so daß es allerdings Prädialservituten gibt, die nicht einverleibt sind, deren dingliche Natur aber gleichwol nicht bestritten wird.

Nach der Praxis in Böhmen werden Realservituten vielfach sowohl auf dem Besitzblatte des herrschenden, als im Lastenblatte des

[17]) S. Erlaß vom 18. October 1851, Z. 8983 (Peitler's Sammlung 1858, S. 218) und Erlaß vom 2. September 1853, Z. 7495 (Peitler S. 220). Erlaß vom 5. August 1856, Nr. 5004 (Glaser und Unger Nr. 213) und Erlaß vom 27. September 1856, Nr. 6504, ebenda Nr. 224.

dienstbaren Grundstückes eingetragen; nach §. 54 der J. M. V. vom 15. December 1855, Nr. 222 R. G., B. haben selbe im Lastenblatte zu erscheinen Zufolge E. v. 12. September 1855, Nr. 9169 (Glaser und Unger Nr. 134) ging der k. k. oberste Gerichtshof von der Ansicht aus, daß es sich aus der Fassung des §. 481 a. b. G. B. ergibt, daß die Eintragung eines Servitutsrechtes bei der verpflichteten Realität geschehen müsse, wenn sie ein dingliches Recht begründen soll.

Eine Eigenthümlichkeit bei Erwerbung von Grunddienstbarkeiten findet in Gemäßheit des oben bezogenen §. 43 des k. Patentes vom 5. Juli 1853, Nr. 130 R. G. B., bei den daselbst angegebenen Servitutsrechten statt, welche blos durch einen schriftlich ausgefertigten Vertrag, eine letzte Willenserklärung, oder einen bei der Theilung gemeinschaftlichen Grundstücke erfolgten Rechtsspruch, und nur unter der Bedingung erworben werden können, daß die eingeräumte Dienstbarkeit von der politischen Behörde mit den Landesculturrücksichten vereinbar erkannt und deren Ausübung zugelassen werde. In keinem Falle darf bedungen werden, daß die einzuräumende Prädialservitut unablösbar sein soll; so zwar, daß, wenn eine solche Bestimmung beigesetzt worden wäre, dieselbe als ungiltig und nicht beigesetzt zu betrachten ist.

Das Grundeigenthum ist häufig aus politischen Gründen im öffentlichen Interesse gewissen gesetzlichen Beschränkungen unterworfen, welche man Legalservituten benannt hat, und die, wenn sie auch in ihrer äußeren Erscheinung oft den Grunddienstbarkeiten gleichen, doch nach Entstehung, Zweck und gesetzlicher Behandlung nicht mehr in das Gebiet des Privatrechtes gehören. Hierher gehört die im lombard.-venet. Königreiche zufolge Hfkzd. vom 30. Juni 1825 (Collez. di leggi, vol. 14 p. 44) auch in Kraft verbliebene gesetzliche Dienstbarkeit der zwangsweisen Wasserleitung.

II. Endigung.

Der Servitutsberechtigte kann die Servitut nur in der Art verlieren, daß diese selbst aufhört, somit die Freiheit des dienstbaren Grundes wiederhergestellt wird. In jenen Fällen, in welchen bei Realservituten eine Handlung oder Unterlassung den Aufhebungsgrund bildet, ist es jedesmal eine Handlung oder Unterlassung des Eigenthümers des herrschenden Gutes, welche den Verlust zur Folge hat.

Die besonderen Erlöschungsarten der Grunddienstbarkeiten sind folgende:

1. Wie überhaupt der gänzliche Untergang einer Sache schon nach §. 1447 G. B. alle Verbindlichkeit aufhebt, so führt auch der vollständige und immerwährende Untergang des dienstbaren Grundes die Endigung der Prädialservitut mit sich. Diese Erlöschungsart findet darin ihre Begründung, daß ein wesentliches Erforderniß des Rechtes, nämlich das Rechtsobject, abfällt. Dieß ist bei Gebäuden durch Feuersbrunst, bei anderen Grundstücken durch Vordringen des Meeres, vulcanische Ausbrüche und Erdbeben denkbar. Dagegen stellt der zeitweilige Untergang des pflichtigen Grundes zwar die Dienstbarkeit ein; allein sobald der Grund oder das Gebäude wieder in den vorigen Stand gesetzt ist, lebt die Servitut wieder auf (§. 525 a. b. G. B.), wobei es gleichgiltig ist, ob die Verjährungsfrist inzwischen abgelaufen ist, da die Verjährung als Requisit voraussetzt, daß das verjährte Recht an sich hätte ausgeübt werden können (§. 1478 ebd.). was hier nicht eintrifft. Doch braucht die Wiederherstellung nicht eine vollständige zu sein; es reicht hin, wenn sie auf eine solche Art geschieht, daß die Dienstbarkeit wieder ausgeübt werden kann. — Da das Recht der Grunddienstbarkeit mit dem Eigenthume einer Liegenschaft verbunden ist, so geht es mit dieser unter und erlangt mit der Wiederherstellung derselben wieder seine vorige Kraft. Wenn jedoch das herrschende Grundstück in einer Weise wieder hergestellt wird, daß die Dienstbarkeit nicht mehr ausgeübt werden kann, so kann mitunter eine stillschweigende Verzichtleistung angenommen werden (§. 863 ebd.). Bei einer Verkleinerung des dienstbaren oder herrschenden Grundes gelten die im ersten Theile dieser Abhandlung bei der Untheilbarkeit entwickelten Grundsätze.

2. Gleichwie jedes jus in re erlischt die Servitut ferner durch Confusion [18]), d. i. durch Vereinigung des Servitutsrechtes und des Eigenthums in derselben Person. Wenn daher das Eigenthum des dienstbaren und des herrschenden Grundes in Einer Person vereinigt wird, so hört die Dienstbarkeit von selbst auf. Doch tritt in diesem Falle nach österreichischem Rechte zufolge des Principes der Publicität der öffentlichen Bücher eine Modification ein. Wird nämlich späterhin einer dieser vereinigten Gründe wieder veräußert, ohne daß in der Zwischenzeit die Dienstbarkeit in den öffentlichen Büchern gelöscht wurde, so ist der neue Eigenthümer des herrschenden Gutes zur Ausübung der Servitut berechtigt (§§. 526 und 1445 G. B.). Erfolgt die Vereinigung nur

[18]) L. 1 Dig. quemadm. serv. (8. 6).

theilweiſe, ſo kann die Servitut auf dem noch übrigbleibenden Theile fortbeſtehen, wenn ſie nicht auf jenen Theil beſchränkt war, mit welchem die Vereinigung geſchah.

3. Da Niemand einem Anderen mehr Recht abtreten kann, als er ſelbſt hat (§§. 442 und 1138 a. b. G. B.), ſo folgt, daß regelmäßig mit dem zeitlichen Rechte des Beſtellers der Dienſtbarkeit dieſe ſelbſt aufhöre. War dieſes zeitliche Recht des Servitutsbeſtellers, oder die Zeit, auf welche ſie beſtellt wurde, aus den öffentlichen Büchern zu erſehen, ſo erliſcht die Servitut nach Verlauf dieſer Zeit; der Servitutsberechtigte mochte um dieſe Beſchränkung wiſſen oder nicht (§§. 527 und 443 a. b. G. B.). Iſt jedoch dieſe Beſchränkung aus den öffentlichen Büchern nicht erſichtlich, ſo beſteht die Servitut auch nach aufgehobenem Rechte ihres Beſtellers; es wäre denn, daß dieſe Beſchränkung dem Servitutsberechtigten bekannt war, oder wenigſtens hätte bekannt ſein können, wenn er aufmerkſam geweſen wäre. Sollte die Prädialſervitut unter einer auflöſenden Bedingung beſtellt worden ſein, ſo erliſcht ſie ſelbſtverſtändlich mit dem Eintritte der Bedingung (§. 696 a. b. G. B.). Eine beſondere, im römiſchen Rechte blos rückſichtlich der Fruchtnießung zufolge Const. 12 Cod. de usufr. (3. 33) getroffene Anordnung enthält der §. 528 a. b. G. B.[19]), welcher die Beſtimmung des Alters, welches ein Anderer erreichen ſoll, nicht als eine Bedingung ſondern als eine Zeitbeſtimmung auffaßt.

4. Der Berechtigte kann die Servitut *aufgeben* (§§. 524 und 1444 G. B.), ſei es ſtillſchweigend durch concludente Handlungen (§. 563 a. b. G. B.), ſei es ausdrücklich durch Vertrag mit dem Eigenthümer des pflichtigen Gutes; auch einſeitig durch Dereliction[20]) kann eine Dienſtbarkeit aufgelaſſen werden. Vorausſetzung der Entſagung iſt, daß der Servitutsberechtigte befugt ſei, ſich ſeines Rechtes zu begeben, ſomit darüber beliebig zu verfügen (§. 1444 ebd.), oder daß bei einer Gemeinſchaft alle Theilhaber dazu ihre Einwilligung geben (§. 828 ebd.). Schließlich kann die Entſagung gegen oder ohne Entgelt, ſomit ſchenkungsweiſe geſchehen. Wo öffentliche Bücher eingeführt ſind, wird jedoch auch hier zur Aufhebung der Grunddienſtbarkeit die Löſchung erfordert.

---

[19]) §. 528 G. B.: „Eine Servitut, welche Jemandem bis zur Zeit, da ein Dritter ein beſtimmtes Alter erreicht, verliehen wird, erliſcht erſt zu der beſtimmten Zeit, obſchon der Dritte vor dieſem Alter verſtorben iſt."

[20]) L. 64. 65 pr Dig. de usufr. (7. 1).

5. Der Servitutsberechtigte kann die Prädialservitut auch unwillkürlich verlieren.

Nach römischem Rechte werden Servituten regelmäßig durch eine sich zehn Jahre hindurch fortsetzenden Nichtausübung verloren; doch reichte bei Servitutes praediorum urbanorum der non usus allein nicht hin, es mußte vielmehr noch eine libertatis usucapio, nämlich der Besitz der dienenden Liegenschaft als einer freien während jener Zeit hinzutreten [21]), da sich die S. P. U. meist äußerlich erkenntlich darstellen, es daher folgerichtig erscheint, daß die Freiheit der Sache sich auch verkörpere.

Nach österreichischem Privatrechte gehen Servituten überhaupt durch Verjährung verloren. Prädialservituten insbesondere unterliegen der dreißig- oder vierzigjährigen Verjährung (§§. 1479 und 1485 a. b. G. B.). Der Lauf der Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkte der Nichtausübung der Servitut, welche an sich hätte ausgeübt werden können (§. 1478 G. B.) [22]). Hierbei muß man zunächst unterscheiden ob die Realservituten in ihrer Ausübung unterbrochen oder ununterbrochen seien. Bei den ersteren kommt es wieder darauf an, ob die Ausübung jederzeit, (z. B. bei den Weggerechtigkeiten) oder nur zu gewissen Zeiten (z. B. beim Rechte Holz zu fällen) erfolgen könne. Kann die Dienstbarkeit jederzeit ausgeübt werden, so beginnt die Verjährung vom Tage nach der letzten Ausübung (z. B. dem Begehen des Fußsteiges). Wenn hingegen die Ausübung nur zu gewissen Zeiten stattfinden kann, so beginnt die Verjährung mit der nächsten Gelegenheit zur Ausübung, welche fruchtlos verstrich. Auch wird bei Grunddienstbarkeiten, welche selten ausgeübt werden, erfordert, daß während der vorschriftsmäßigen Verjährungszeit von drei Gelegenheiten, dieselbe auszuüben, kein Gebrauch gemacht worden sei (§. 1484 a. b. G. B.). Bei den Prädialservituten von ununterbrochener Ausübung (z. B. der Bürdetragung) fängt die Verjährung von dem Zeitpunkte an, von welchem an der Servitutsberechtigte einen Zustand duldete, welcher der Ausübung des Servitutsrechtes entgegensteht (z. B. wenn die dienstbare Mauer so weit vom herrschenden Gebäude errichtet wurde, daß sich dieses nicht mehr auf sie stützen kann.)

---

[21]) Puchta Pandecten, S. 287 (7. Aufl.).

[22]) Wenn daher eine Wasserleitung deshalb unterbleibt, weil die Quelle versiegt ist, so wird, wenn dieselbe sich endlich, sei es auch nach Menschenaltern, wieder öffnet, das Leitungsrecht wieder erwachen (Schuster Baurecht S. 407; vergl. auch den 16. Tit. §. 12 des tractatus de jurib. incorporalibus).

Die kürzere dreijährige Verjährungsfrist beginnt aber bei Realservituten dann, wenn sich der verpflichtete Theil der Ausübung der Servitut, sei es durch Verbot, sei es durch thätliche Verhinderung widersetzt, wobei es gleichgültig ist, ob sich der Widersetzende im guten Glauben befunden habe oder nicht (§§. 1488 und 1493 G. B.). Die Verjährung nimmt in diesem Falle mit der Unterlassung oder Hinderung von Seiten des Servitutspflichtigen ihren Anfang, vorausgesetzt, daß der Berechtigte es dabei bewenden ließ [23]). Im Falle des §. 1488 b. G. B. hat also die Nichtanstellung der Klage binnen drei Jahren das Erlöschen der Dienstbarkeit zur Folge.

Derjenige, welcher ein Servitutsrecht auf einem fremden Grunde in Ansehung des Ganzen oder auf verschiedene beliebige Arten ausüben konnte, wird blos dadurch, daß er es durch noch so lange Zeit nur auf einem Theile des Grundes oder auf eine bestimmte Weise ausübte, in seinem Rechte nicht eingeschränkt; die Beschränkung muß vielmehr durch Erwerbung oder Ersitzung des Untersagungs- oder Hinderungsrechtes bewirkt werden (§§. 1482 und 351 G. B.).

Die Folge der Verjährung einer Realservitut besteht darin, daß der Servitutspflichtige die Löschung seiner in den öffentlichen Büchern eingetragenen Verbindlichkeit, oder die Nichtigerklärung des dem Berechtigten bisher zugestandenen Servitutsrechtes und der darüber ausgestellten Urkunden erwirken kann. Doch kann auch hier die Verjährung der Servitut demjenigen, welcher im Vertrauen auf die öffentlichen Bücher noch vor Löschung der Servitut den herrschenden Grund erworben hat, zu keinem Nachtheile gereichen. Bezüglich der Unterbrechung und Hemmung der Verjährung gelten die allgemeinen Grundsätze der §§. 1494—1497 b. G. B.

III. Schutz.

Das a. b. G. B. behandelt im §. 523 das Klagerecht in Rücksicht der Servituten im Allgemeinen, und geht hiebei von einem doppelten Gesichtspunkte aus, je nachdem gegen den Eigenthümer das Recht der Servitut behauptet wird, oder der Eigenthümer sich über die Anmaßung einer Servitut in seiner Sache beschwert [24]). Der letztere Fall, obwohl im §. 523 a. b. G. B. selbst entschieden, und demzufolge von den

[23]) Vergl. v. Stubenrauch 3. Bd., S. 746.

[24]) In dieser Auffassung folgt das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch der l. 2. Pr. Dig. Si serv. (8. 5) De servitutibus in rem actiones competunt nobis tam confessoria, quam negatoria: confessoria ei, qui servitutes sibi competere contendit: negatoria domino, qui negat.

Commentatoren des G. B. auch bei Erläuterung dieser Gesetzesstelle besprochen, gehört nicht in das Bereich der Servitutenlehre, sondern findet seine systematische Stellung beim Schutze des Eigenthumsrechtes, weßhalb derselbe auch in dieser Abhandlung nicht erörtert wird [25]).

Was den Servitutenschutz betrifft, so ist im Hinblicke auf den §. 320 d. a. b. G. B. zunächst zu erwägen, daß derjenige, der nur einen giltigen Titel, somit bloß ein Recht zum Besitze einer Servitut hat, sich im Verweigerungsfalle nicht eigenmächtig in den Besitz setzen darf, sondern denselben vor dem ordentlichen Gerichtsstande im Rechtswege fordern muß. Gebührt daher Jemandem eine Grunddienstbarkeit aus einem Vertrage, letzten Willen, oder richterlichen Ausspruche, so kann er, indem er seinen Rechtstitel nachweist, die wirkliche Einräumung der Realservitut begehren. Diese Klage ist aber nur eine persönliche und kann blos gegen den Besteller der Servitut (respective seinen Erben) gerichtet werden.

Wird aber Jemand in dem bereits erworbenen Besitze der Grunddienstbarkeit gestört, so kann er die dem Besitzer überhaupt zustehenden possessorischen Rechtsmittel anwenden. Nach gemeinen Privatrechte wird er sich sonach der zum Schutze des Quasibesitzes bestehenden Interdicte bedienen; nach österreichischem Rechte der in den §§. 339, 344 und 346 a. b. G. B. enthaltenen Rechtsmittel, denen zufolge der in seinem Servitutenbesitze Gestörte die Untersagung des Eingriffes und den Ersatz des erweislichen Schadens gerichtlich fordern kann, und befugt ist, im Falle als die richterliche Hilfe zu spät käme, Gewalt mit angemessener Gewalt abzutreiben.

Anlangend die petitorischen Rechtsmittel, so kennt das römische Recht:

1. Zunächst die confessoria in rem actio, d. i. eine auf Servituten angewandte rei vindicatio [26]), welche als solche nur dem Servitutsberechtigten, somit bei Realservituten dem Eigenthümer des herrschenden Grundstückes, und an seiner Stelle auch dem Emphyteuta, Superficiar, Usufructuar und Pfandgläubiger zusteht; gerichtet ist dieselbe gegen jeden die Ausübung des Rechtes Störenden [27]) auf Beseitigung der Störung, Schadenersatz, Sicherstellung gegen künftige Verletzung (cautio de non amplius turbando [28]). Von der rei vindicatio unter-

---

[25]) Vergl. dießfalls meinen Aufsatz: Ueber die Beweislast bei der Negatorienklage gegen behauptete Grunddienstbarkeiten (Ger.-Ztg. v. J. 1861, Nr. 136).
[26]) Vergl. l. 2 Dig. Si serv. (8. 5).
[27]) L. 4 §. 5; l. 10 §. 1 Si serv. (8. 5).
[28]) L. 7, l. 4, §§. 2—4; l. 6, §. 6 eod.

scheidet sich die confessoria actio dadurch, daß sie nicht ausgeschlossen wird durch den Quasibesitz des Rechts von Seite des Klägers. Der Gegenstand des dem Kläger zukommenden Beweises ist der Grund der Klage, nämlich das Servitutsrecht. Bei Realservituten kommt dazu noch der Beweis des Eigenthums oder des zur Klage berechtigenden jus in re an dem herrschenden Gute; es wird aber auch der bonae fidei possessor zur Klage zugelassen, und es genügt, wenn der Kläger den Usucapionsbesitz an dem herrschenden Gute nachweist.

2) Das römische Recht räumt zum Schutze der Servitut noch eine Klage, nämlich die Publiciana in rem actio demjenigen ein, der durch Quasitradition in die Ausübung der Servitut gekommen ist; in derselben braucht der Kläger nicht den Erwerb der Servitut zu beweisen, sondern nur die traditio ex justa causa, wogegen aber auch nicht über das Servitutsrecht entschieden wird, so daß dem besiegten Beklagten noch immer die negatoria actio zukommt.

Das allgemeine bürgerl. Gesetzbuch gewährt dem Servitutsberechtigten auch eine petitorische, der actio confessoria des römischen Rechtes entsprechende Klage, welche gegen jeden gestellt werden kann, welcher den Servitutsberechtigten an der Ausübung seines Rechtes hindert oder ihn daran stört. Der Kläger hat gemäß §. 523 b. a. b. G. B. die Erwerbung der Servitut darzuthun, daher sowohl den Titel als die Erwerbungsart derselben nachzuweisen (§§. 480 und 481). Bei Prädialservituten muß er sich auch als Eigenthümer oder wenigstens als gutgläubiger Besitzer des herrschenden Gutes ausweisen. Das Klagsbegehren ist gerichtet auf Anerkennung der Servitut, daher auf Beseitigung aller ihrer Ausübung entgegenstehenden Hindernisse, Verbot künftiger Störung und Schadenersatz [29]).

Wie nun der Publiciana actio des röm. Rechtes die Klage aus dem rechtlich vermutheten Eigenthume im §. 372 des a. b. G. B. nachgebildet wurde, so findet auch bei Dienstbarkeiten eine ähnliche Klage statt, derzufolge derjenige, der den giltigen Titel und die echte Art, wodurch er ihren Besitz erworben hat, nachweist, gegen jeden, der nur einen schwächeren Rechtsgrund seines Besitzes angeben kann, geschützt, und gegen denselben in den verlorenen Besitz der Servitut wieder eingesetzt wird; es muß somit der Kläger, der gegen den Eigenthümer das Recht der Dienstbarkeit behauptet, in der angeführten Weise den Besitz derselben als eines dinglichen Rechtes beweisen.

[29]) Vergl v. Stubenrauch II. S. 222.

III.

Ueber Theorie der Statistik.

Ein Vortrag, gehalten im Seminar für österreichische Statistik.

Vom Herrn Dr. Leopold Neumann, k. k. Regierungsrathe und ord. Prof. der Rechte in Wien.

Ich fühle mich geehrt und erfreut, daß mir vergönnt ist, vor dieser wahrhaft ausgewählten Versammlung trefflicher Männer, die, den verschiedensten Zweigen des Staatsdienstes angehörend, gewissermaßen einen Auszug der Gesammtverwaltung des Kaiserstaates in verjüngtem Maßstabe repräsentiren, den Cyclus dieser freundschaftlichen Conversationen — denn das wollen sie sein, und nicht Catheder-Vorträge — zu beginnen, welche die neue, im Zusammenwirken jüngerer Kräfte mit erfahrenen Fachmännern gewiß fruchtbringende Institution eines statistischen Seminars inauguriren und hoffentlich fest begründen sollen.

Mir ist die Ehre zu Theil geworden, Sie durch eine Einleitung über „Theorie der Statistik" in das von Ihnen zu durchwandernde weite Gebiet einzuführen, und ich kann mich wissenschaftlich vorgebildeten Männern gegenüber um so kürzer fassen, als es sich hier vorerst darum handelt, Ihre Erinnerungen aufzufrischen, den Standpunkt für unsere künftigen Arbeiten festzustellen. Minutiöse Untersuchungen über die Stellung der Statistik im Kreise der Staatswissenschaften, weitläufige Entwickelung der Geschichte und Literatur der Statistik liegen unserer speciellen Aufgabe ferne, und ich beginne, den Gegenstand frisch anfassend, damit, daß ich die Statistik, deren Etymo-

logie eben sowohl auf status in der Bedeutung „Zustand", als in der Bedeutung „Staat" hinweist, als die Wissenschaft bezeichne, deren Aufgabe in der Schilderung der staatlichen Zustände, in dem als Gegenwart fixirten Zeitpunkte besteht. Bei der Schilderung dieser Zustände muß der Statistiker den Staatszweck und dessen Realisirung im gegebenen Staate vor Allem in's Auge fassen, und durch dieses principielle Obenanstellen des Staatszweckes unterscheidet sich die deutsche Schule der Statistik von der englischen, welche zunächst die materielle Wohlfahrt des Staates, von der französischen, welche vor Allem die Machtentwickelung des Staates zum Gegenstande der statistischen Schilderung macht. Deutschland, das classische Land der Statistik, hat — das können wir ohne Ruhmredigkeit sagen — die Statistik zur Würde der Wissenschaft erhoben, und durch die Voranstellung des Staatszweckes als Princip, Quelle und Ziel aller statistischen Betrachtung geadelt.

In der neuesten Zeit macht sich eine Richtung geltend, welche, die Statistik als eine Gesellschaftswissenschaft κάτ' ἐζοχήν erklärend, ihr nur die Schilderung der gesellschaftlichen Zustände als Aufgabe zuweist. Man könnte diese Schule als die Socialschule der Statistiker bezeichnen. — Würde man mit dem Worte Gesellschaft die große Staatsgemeinde bezeichnen, so läge die Controverse eben nur im Worte, und nicht im Begriffe. Versteht man aber unter Gesellschaft jene socialen Standes- und Berufskreise, die, verschieden von den einzelnen Individuen, sich als Genossenschaften im weiteren Sinne, als gleichförmige Gruppen im Staate bewegen, so ist die Schilderung dieser gesellschaftlichen Zustände bereits im Rahmen der Statistik mit inbegriffen. Die Zustände der Arbeiterklasse, der Landwirthschaft, Industrie u. s. f. fallen ja wesentlich mit der Aufgabe des Statistikers zusammen, sind hochwichtige Partien der Statistik. Aber die sogenannte Gesellschaftsstatistik erschöpft nicht die Aufgabe des Statistikers, darf ihn nicht ausschließlich beschäftigen. Die gesellschaftlichen Zustände werden durch die staatlichen getragen und bedingt, und wirken umgekehrt auf diese zurück. Diese Socialschule der Statistik hat aber einen weiteren folgenreichen Irrthum erzeugt. Ihr zufolge hat es die Statistik nur mit Ziffern, mit nichts Anderem zu thun. „La statistique est la science des faits sociaux exprimés par des termes numériques" drückt sich ein namhafter Autor dieser Schule aus, und er fügt, um jeden Zweifel über den Umfang dieser Definition zu beseitigen, hinzu: „was sich nicht durch Zahlen ausdrücken läßt, ist nicht Gegenstand der Statistik."

Die Zahlen spielen eine große Rolle im Staatsleben, und somit in der Statistik; aber sie erschöpfen weder jenes, noch diese. Sie sind Ausdruck und Symptom der Zustände, bedürfen aber der Erklärung, um den Zusammenhang zwischen Erscheinung, Ursache und Wirkung derselben begreiflich zu machen. Wie der Naturforscher die veränderlichen Erscheinungen der Außenwelt beobachtet, um das Gesetz derselben zu erforschen, so der Statistiker die wandelbaren Erscheinungen des Staatslebens, um das Gesetz, das ihnen zu Grunde liegt, das ihre Phasen bedingt und erklärt, zu ergründen. Nicht das Quantum allein, sondern vor Allem das Quale der Ziffer ist für den Statistiker entscheidend. Wer die Schlüssel zu den Zahlen nicht besitzt, wer sie nicht geistig zu lesen versteht, dem sind die Legionen von aufgehäuften Ziffern nur todte Bausteine zur Statistik, ohne Werth, ohne Bedeutung, lediglich schwerer Ballast für's Gedächtniß. Die Ziffern sind Vieles, aber nicht Alles. Sollen etwa Verfassung, Verwaltung, sittliche, ästhetische Zustände u. s. w. von der Statistik ausgeschlossen sein? Und selbst wenn man beispielsweise Daten über das Unterrichtswesen hat, wenn man weiß, wie viele Schulen und Lehrer, wie viel schulfähige und schulbesuchende Kinder in einem Lande sind, weiß man etwa dann schon die Hauptsache, nämlich was und wie es gelehrt wird? Ja schon die Sammlung statistischer Daten, ihre Classificirung nach bestimmtem, logischem Schema setzt etwas ganz Anderes als „Ziffern" und „Rechnen" voraus. Man kann ein vortrefflicher Arithmetiker sein, und dabei gar kein, oder ein nur höchst mittelmäßiger Statistiker.

Erlauben Sie mir, nach dem Vorausgeschickten nachstehende Punkte als Bestandtheile dieser Einleitung mit Ihnen zu besprechen:

1. Die Stellung der Statistik im Kreise der Staatswissenschaften.
2. Die Methode, und
3. die Quellen der Statistik; endlich
4. die Eintheilung und Systematik des Stoffes.

Die Statistik ist eine Staatswissenschaft, weil sie es mit staatlichen Zuständen zu thun hat; sie ist gewissermaßen die Physiologie des Staates. Zunächst gehört sie dem Kreise der politischen Staatswissenschaften oder der Staatswissenschaften im engeren Sinne des Wortes — im Gegensatze zu den Rechtswissenschaften — an. Ihre Verwandtschaft mit den Staatswissenschaften überhaupt ist bei der Gemeinschaftlichkeit des Objectes am Tage liegend, am nächsten ist selbstverständlich die mit den politischen Staatswissenschaften. Die Zustände der Gesetzgebung und Rechtspflege sind für den Statistiker von wesent-

licher Bedeutung, aber er hat dießfalls nur Resultate, characteristische Uebersichten zu geben. Gut geordnete, möglichst vollständige Justiztabellen, die beste Illustration der Rechtspflege, der rechtlichen und sittlichen Zustände im Staate, dürfen in keiner Statistik fehlen.

Was aber die innere Politik, die Nationalöconomie und die Finanzwirthschaft betrifft, so ist die Beleuchtung derselben durch die Statistik geradezu unentbehrlich. Sie ist der Beweis und der Probierstein für die Anwendung der allgemeinen volkswirthschaftlichen Grundsätze auf den gegebenen Staat und zugleich die Grundlage für die Lehren der Volkswirthschaft, wenn sie nicht vage Theorien bleiben sollen. — Die volle Handelsfreiheit ist ein Postulat der Theorie, aber sie kann, um nur dieses eine Beispiel anzuführen, im gegebenen Staate nur nach Maßgabe der wirklichen, durch die Statistik nachgewiesenen Zustände realisirt werden, wenn das Staatswohl nicht gefährdet werden soll.

Noch ist die Verwandtschaft der Statistik mit Geschichte und Geographie zu besprechen. Ein berühmter Statistiker (Schlözer) hat die Statistik eine „stillstehende Geschichte" genannt, und durch dieses mehr witzige als richtige Wort Anlaß zu unrichtigen Vorstellungen gegeben. Erstlich ist eine stillstehende Geschichte an sich ein Widerspruch, weil die Geschichte als fortwährende Entwickelung nie stille stehen kann. Zweitens müßte dann die Geschichte der Gegenwart identisch mit der Statistik, die Geschichte überhaupt nur eine Reihe von Statistiken sein. Aber die Aufgabe der Geschichte ist die Entwickelung der Begebenheiten in ihrem genetischen Zusammenhange, also etwas Successives, — die der Statistik: ein Bild der coëxistirenden staatlichen Zustände zu geben. Die sogenannten weißen Blätter in der Geschichte, welche von keinen Haupt- und Staatsactionen, von keinen Staatsumwälzungen zu erzählen wissen, sind für die Statistik, die vorzugsweise eine Wissenschaft des Friedens ist, eben die fruchtbarsten. Wenn Alles im Fluße, im Uebergange und in Umgestaltung begriffen ist, wie z. B. in unserer, deshalb gewiß nicht beneidenswerthen Epoche, dann ist die Aufgabe des Statistikers eine um so schwierigere.

Aber die Kenntniß der politischen Geschichte ist für den Statistiker eine unentbehrliche zum Verständnisse der gegenwärtigen Zustände. Wer könnte beispielsweise die Statistik Englands ohne ihre Geschichte würdigen? Wie wäre es möglich, die Statistik der Landwirthschaft oder der Verwaltung des heutigen Oesterreich ohne Eingehen in die vormärzlichen Zustände und ohne noch weiter in die Geschichte zurückzugreifen, richtig zu beurtheilen? —

Die Geographie bietet der Statistik die wichtigsten Daten über Land und Leute, aber sie ist keine Statistik, obgleich sie mehr als irgend eine Disciplin in das Gebiet derselben übergreift. Die Geographie — auch die politische, nicht blos die mathematische und physische — beschreibt; die Statistik analysirt. Die Beschreibung der Erde ist Aufgabe der Geographie, die Schilderung des Staates als solchen und der staatlichen Zustände ist für sie nicht Hauptsache. Sie hat größtentheils den Stoff mit der Statistik gemeinschaftlich, aber die Form und der Zweck der Behandlung sind wesentlich verschieden.

Die Statistik schöpft Materialien aus allen Staatswissenschaften, aber sie ist nicht etwa, wie man glauben möchte, eine Mosaik, aus allen zusammengesetzt, denn sie verarbeitet jene Materialien im eigenen Geiste, sie ist eine selbstständige Wissenschaft, und ihr selbst entlehnen Geschichte, Geographie, Nationalöconomie eine Fülle von Daten. Ein gemeinschaftliches Band umschlingt alle Wissenschaften, zumal wenn sie denselben Gegenstand behandeln, sie unterstützen sich wechselweise, sind sich gegenseitig Hilfswissenschaften.

„. . . . . sic
Altera poscit opem res et conjurat amice."

Was die Methode der Behandlung der Statistik betrifft, kann zuvörderst die s. g. graphische Methode, welche die staatlichen Zustände durch Linien, Figuren, conventionelle Zeichen, durch Karten und Bilder versinnlichen will, auf Wissenschaftlichkeit keinen Anspruch machen. Wenn Baron Dupin das Unterrichtswesen Frankreichs durch lichte und schattirte Departements anschaulich machen will, wenn er auf der Karte die westlichen Departements Vendée und Morbihan, dann das Pyrenäen- und Var-Departement durch die dunkelsten, dagegen den nordöstlichen Theil Frankreichs mit den lichtesten Stellen bezeichnet, so mag das schön und interessant sein, aber eine Statistik des Unterrichtes ist es nicht. Solche Kärtchen, wie sie z. B. als sehr willkommene Beigabe zu den trefflichen Arbeiten des Herrn Regierungsrathes Ficker über die Bevölkerung Österreichs und insbesondere Böhmens erscheinen, versinnbildlichen ganz gut die relative Bevölkerung, die confessionellen und ethnographischen Verhältnisse, aber alleinstehend wären sie ohne Bedeutung und bedürfen selbst erst der Erklärung. Die graphische Methode dient also zur Illustration der Statistik, oder sie artet, wenn übertrieben, wie z. B. in Desjardin's Atlas, in Spielerei aus.

Die deutsche Universitätsmethode — einst war sie nach Achenwall's Vorgange an den deutschen Universitäten üblich — behandelt die Statistik der Einzelnen Staaten nach einander. Sie ist die z. B. von Schubert in seiner großen Statistik der europäischen Staaten angewandte. Aber wenn sie auf größere Vollständigkeit Anspruch machen darf, so geht bei ihr die Uebersichtlichkeit verloren und häufige Wiederholungen sind nicht zu vermeiden.

Am zweckmäßigsten ist und bleibt für die Behandlung der Statistik die Büsching'sche oder vergleichende Methode, die das Gemeinsame und Unterscheidende heraushebt, die den Verstand eben dadurch schärft, die sich vorzugsweise zum Lehrvortrage eignet. Und nicht nur auf die Statistik mehrerer Staaten, auch auf die des einzelnen Staates ist sie wohl anwendbar. Denn der Begriff der allgemeinen und speciellen Statistik ist ein relativer. So ist z. B. das statistische Werk unseres hochverdienten Veteranen der Wissenschaft, des Hofrathes Springer, über das Kaiserthum Oesterreich bezüglich der Universal-Statistik von Europa eine Special-Statistik, und ihr gegenüber wieder sind die Statistik Ungarn's von Fényes, die Staffler's von Tirol u. s. f. Specialwerke.

Beiläufig gesagt kann das Wort „specielle Statistik" noch in einem anderen Sinne, als in dem örtlichen genommen werden, wenn man einem bestimmten Gegenstand, z. B. die Industrie, das Armenwesen eines Staates ꝛc., speciell, monographisch behandelt.

Man spricht auch von einer tabellarischen Methode der Statistik, wir glauben aber, daß hiedurch die Sache keineswegs scharf bezeichnet wird. Für Denjenigen, der außer den in Zahlen ausdrückbaren Daten keine Statistik kennt, ist die Tabelle der Statistik Alles. Wir glauben, daß die Tabellen das schematisch geordnete Materiale der Statistik liefern, daß sie aber nicht identisch mit der Statistik sind, ihren Begriff jedenfalls nicht erschöpfen. Wohl aber ist es richtig, daß keine Statistik dieses Hauptapparates entbehren kann. Das veranlaßt uns, vom Gebrauche, von der Einrichtung der Ziffertabellen, von den Ziffern der Statistik überhaupt Einiges zu erwähnen.

Statistische Tabellen — das Factum läßt sich nicht verhehlen — sind selbst in unserer europäischen Gesellschaft, in der, trotz aller Fortschritte, die eine Hälfte der Bevölkerung weder lesen noch schreiben, der größte Theil der anderen es nur sehr unvollkommen kann, nur Staats- und Geschäftsmännern höheren Bildungsgrades zugänglich, nur ihnen ein Bedürfniß. Wir möchten, ohne für unsere Wissenschaft voreinge-

nommen zu sein, behaupten, daß sich der Grad staatsmännischer und politischer Bildung überhaupt nach dem Interesse bemesse, das der Einzelne statistischen Untersuchungen widmet; denn nur dadurch wird er befähigt, in staatlichen und socialen Fragen ein competentes Urtheil abzugeben. Ueber die Statistik und die sogenannten Zahlenknechte spotten, heißt die Statistik und ihre Bedeutung nicht kennen, heißt über Dinge sprechen, die man eben nicht versteht. — Man begreift, daß die unerbittlichen Enthüllungen der Statistik Denjenigen unliebsam sind, welche von Mißbräuchen und Uebelständen leben, die der Statistiker kennzeichnet; man begreift die Geheimnißthuerei der alten Regierungen, die, Dank einer helleren Zeit, der besseren Einsicht in das wahre Interesse des Staates wie der Regierungen selbst längst der Oeffentlichkeit gewichen sind. Aber schwer zu begreifen ist, daß Personen, die auf Bildung Anspruch machen, die für das Wohl der Menschheit begeistert zu sein vorgeben, sich von vornehin wegwerfend über die mühsamen, ernste Anstrengung und Resignation erfordernden Arbeiten der Statistik äußern, und daß nicht selten hochgestellte Männer in diesen Ton einstimmen. „Unverlässig, ungenau" — so heißt es — „sind die Zahlen." Nun denn, eben deshalb bemühe man sich um so mehr, ihnen den möglichsten Grad der Genauigkeit und Vollständigkeit zu verleihen. Was war die Chemie noch vor 60 Jahren, was die Geologie vor Werner und Buch, was die Geographie vor Ritter und Humboldt? Und wie verhält sich die heutige Statistik zu den schwacheu Anfängen am Ende des vorigen Jahrhundertes? Dem Menschen ist nur gegeben, nach Wahrheit zu streben, sich ihr zu nähern. Die exacteste der Wissenschaften, die Mathematik, vermag nicht, sich zu höherem Resultate emporzuschwingen. Mit der bekannten Ludolph'schen Zahl, welche das Verhältniß des Durchmessers zur Peripherie des Kreises bestimmt — sie besteht aus der Zahl 3 mit einem Anhängsel von in's Unendliche gehende Decimalen, von denen aber nur wenige, höchstens sieben, gebraucht werden —, mit dieser annähernden Zahl berechnet der Astronom den Lauf, die Fläche und den Körperinhalt der Planeten. Und der Statistiker arbeitet auch mit relativ vollständigen Zahlen uud erforscht mit ihnen und aus ihnen die Gesetze der Geburten, Sterbefälle, der Zu- oder Abnahme im Gebiete der Urproduction, der Industrie, des Handels, des Volksunterrichtes. Er erstrebt nur das Mögliche; aber das, was ihm möglich, ist dem Saate nothwendig, kann ohne Abbruch für dessen Wohlfahrt nicht ignorirt werden. Der Einwand, der aus der Unvollständigkeit statistischer Daten gegen die Statistik selbst abgeleitet wird,

steht auf Einer Stufe mit dem bekannten, ganz ernsthaft gemeinten, deshalb nicht minder komischen Satze, die Statistik habe es mit der Gegenwart, d. h. mit einem mathematischen Punkte, mit dem, was im nächsten Augenblicke schon Vergangenheit ist, zu thun, — sie beschäftige sich daher mit einem wesenlosen Schemen. Wäre dieser Einwand gegründet, wie er es nicht ist, dann würde er zu viel beweisen, und „qui nimium probat, nihil probat" sagt das Adagium. Dann gäbe es auch keine Geschäfte der Gegenwart, dann gäbe es keine Naturwissenschaft, denn alle Erscheinungen der Sinnenwelt sind ewigem Wandel unterworfen. Aber die Gegenwart des Statistikers ist ein als solche fixirter Zeitraum, nicht der fortwährend entschwindende Moment. Zudem ist die Aufgabe der Statistik, das Gesetz zu eruiren, das in dem Wandel der Erscheinungen zur Geltung gelangt. Deshalb würde er dieser Aufgabe nicht entsprechen, wenn er sich begnügte, die Daten eines Jahres, etwa des letzten, ausschließlich zu betrachten. Nur aus dem Vergleiche einer Reihe von Beobachtungen kann er zu festen Resultaten gelangen. Aus solchen Vergleichen entstehen die für den Statistiker so wichtigen **Durchschnitts- oder Mittelzahlen.**

Sie sind, genau betrachtet, ideale Ziffern, die aber von wesentlicher Bedeutung sind, wenn man die Zustände der verschiedensten Art, Bevölkerung, Bewegung derselben, Temperaturverhältnisse u. s. w. nach verschiedenen Zeitpunkten und Oertlichkeiten, wenn man Staaten untereinander, oder die Gebietstheile desselben Staates vergleichen will. Die Ziffer der Geburten, der Sterbefälle, der schulbesuchenden Kinder u. s. f. sind gewöhnlich in Procenten berechnete Mittelzahlen. Man muß jedoch die Mittelzahlen für nichts Anderes nehmen, als was sie sind, und selbst die politische Arithmetik, ein Schoßkind, namentlich der Engländer wegen ihrer Anwendbarkeit für die verschiedene Assecuranzen, — die politische Arithmetik, die aus gegebenen Daten auf die Wahrscheinlichkeit der Wiederkehr derselben, also aus der Vergangenheit auf die Zukunft schließt und aus den Mortalitätstabellen eine Absterbe-Ordnung zu Nutz und Frommen der Versicherungs-Gesellschaften entwirft, ergeht sich, wenn sie der Mittelzahl eine andere Bedeutung beilegt, als die ihr innewohnende, d. i. wenn sie Wahrscheinlichkeit für Gewißheit nimmt, in sehr gefährlichen Illusionen, wie die Erfahrung gezeigt hat.

Die Mittelzahlen werden brauchbarer, wenn man die Maxima und Minima der Daten ihrer Entstehung, oder am Besten die Reihe der einzelnen Posten, aus denen sie hervorgegangen sind, ihnen zur

Seite stellt. Auch auf die wenigstens annähernde Gleichartigkeit der Elemente kommt es an, deren Ergebniß die Mittelzahl ist und dieß um so mehr, je größer das Feld der Beobachtung ist. Wie verschieden sind die Bestandtheile der Bevölkerung in den einzelnen Provinzen des Kaiserstaates, und es genügt keineswegs, den Oberinthaler-Kreis und einzelne Theile Venetiens oder des nordwestlichen Böhmens als Extreme lichter und dichter Bevölkerung anzuführen. Wie ungleichartig sind hier in Wien, wo über ½ Million Menschen auf kleinem Raume zusammengedrängt ist, die Bewohner der ärmsten Vorstädte und der behäbigen inneren Stadt in allen ihren Lebensverhältnissen, und mithin auch wie verschieden die Bewegung in denselben.

Die Statistik erfaßt den Menschen im Augenblicke, wo er die Lebensbühne betritt; sie zählt und registrirt ihn in allen wichtigen Epochen seines Lebens, als Schulkind, als Arbeiter, als Ehemann, als Wehrfähigen, als Industriellen, als Steuerpflichtigen und verläßt ihn nicht eher, als bis er nach geräuschvoller Thätigkeit für immer in's stille Grab sinkt. Aber sie muß das Gleichartige zusammenstellen, das qualitative Moment nie unbeachtet lassen, deßhalb ist es auch nicht Sache des Statistikers, seine Schlußfolgen auf Hypothesen und Inductionen zu bauen. Es ist reine Willkür und weder wissenschaftlich richtig, noch practisch fruchtbringend wenn man von der Anzahl der Pflüge eines Landes, selbst wenn man sie genau wüßte, auf die Größe des Ackerreales schließen wollte, — wenn man, wie das schon öfters versucht worden, von einem als Typus oder Muster auserkornen Flecke Landes ohneweiters über agricole oder sonstige Zustände eines Landes räsonnieren wollte. So leicht ist die Arbeit des Statistikers nicht. Er muß mit der örtlichen Einheit mit der Gemeinde beginnen, und so mühsam allmälig bis zum Gesammtbilde des Staates aufsteigend, unabsehbare Reihen von kleinen Tableaux zu Summarien und allgemeinen Uebersichten bringen.

Die Construction der Tabellen selbst ist eine Arbeit, deren Schwierigkeit nur der ermessen kann, der sich je damit befaßte. Das Schema der Tabellen muß ein streng logisches sein, — die Ueberschriften der verticalen und horizontalen Colonnen, denen in der Regel vorerst die Oertlichkeit und die Zeit, dann aber die dem Gegenstande entlehnten, mannigfachen Momente zu Grunde liegen, bilden schon an sich ein logisches System. Die Tabellen dürfen weder übermäßig groß sein, auf daß nicht die Uebersichtlichkeit verloren gehe, noch mikroscopisch zusammenschrumpfen, so daß die Vollständigkeit leidet. Die Summarien am Fuße

der verticalen und horizontalen Säulen; die partialen und generalen Summarien bilden dann den Abschluß der Tabellen.

Vor Allem aber müssen die Daten, aus welchen die Tabellen hervorgehen, verläßlich sein. — Hier kommt — denn zunächst haben wir nur die officielle Statistik vor Augen — Alles auf die Fachkenntniß und auf die Gewissenhaftigkeit der Organe der Regierung an, welche nach dem ihnen vorgelegten Schema die Daten zu eruiren, zu sammeln, zu ordnen und einzureihen berufen sind.

Wir finden hier die natürliche Veranlassung, von den Quellen der Statistik zu sprechen. Man erwirbt statistische Kenntnisse, erlangt statistische Daten entweder aus eigener, oder aus fremder Erfahrung. Zwei Dinge sind nahe liegend und bedürfen keiner ausführlichen Erklärung. Erstlich, daß bei staatlichen Zuständen der Kreis und die Möglichkeit der eigenen Erfahrung für den Einzelnen, und wäre er noch so thätig und scharfsinnig, der Natur der Sache nach sehr eingeengt sind. Wohl kommt es darauf wesentlich an, daß der Einzelne die Einsicht und den ehrlichen Willen hat, die seiner Beobachtung zugänglichen Thatsachen genau wahrzunehmen und genau zu registriren. Die Statistik beruht aber vorzugsweise auf fremder Erfahrung. — Zweitens ist es gewiß, daß, so schätzenswerth die Thätigkeit und Mitwirkung von Privaten und statistischen Vereinen ist, die Regierungen zunächst berufen und in der Lage sind, mit den ihnen allein zu Gebote stehenden Mitteln und durch ihre über das ganze Staatsgebiet verbreiteten Organe das statistische Material zu sammeln und zusammenzustellen. Schon das Fundament aller Statistik, die Volkszählung, liegt ausschließlich im Bereiche der Regierungsgewalt. Die Gemeindevorstände sind auch in der in Municipalangelegenheiten autonomen Gemeinde, insoferne sie staatliche Angelegenheiten besorgen, öffentliche Functionäre, und in erster Linie zu statistischen Arbeiten berufen. Ebenso Seelsorger, Schullehrer u. a. m. In dem autokratisch beherrschten Rußland, wie in dem constitutionellen Musterstaate Englands besorgt die Staatsverwaltung die große statistische Arbeit. Dieser Aufgabe, die mehr als irgend eine andere einer einheitlichen, centralen Leitung bedarf, entsprechen die statistischen Bureaux, die unter den verschiedensten Namen in den einzelnen Staaten errichtet wurden, und daß Oesterreich in dieser Beziehung keinem andern Staate Europa's nachsteht, daß es die Bedeutung der officiellen Statistik längst erkannt hat, darüber wird Ihnen ein Mann, der sich um diese Statistik bleibende und glänzende Verdienste erworben hat, unser hochverehrter Herr Präsident, in

einem der nächsten Vorträge detaillirte Nachweise geben. Es gibt allerdings eine Anzahl von statistisch wichtigen Thatsachen, die der Thätigkeit der officiellen Statistik nicht so nahe liegen, z. B. die Statistik rein communaler Zustände, meteorologische und hypsometrische Beobachtungen u. a. m. Auf diesem, jedenfalls minder ausgedehnten Gebiete, findet die private Thätigkeit ihre ergiebigste Wirksamkeit. Sie ist es auch, welche das reiche Material der officiellen Statistik ausbeutet und verarbeit. Daß der Private nicht den Kataster eines Landes aufnehmen, das Inventar des Ackerbaues, den Bestand der Industrie nicht selbst berechnen kann, bedarf keines Beweises. Aber er kann die von der Verwaltung für die Zwecke der Oeffentlichkeit zusammengestellten Daten benützen, daraus Folgerungen ableiten über das, was ist, und das, was Noth thut. Alle großen Leistungen der statistischen Wissenschaft beruhen auf officiellen Daten. Da wir von Folgerungen aus officiellen Daten sprechen, so bemerken wir, daß man oft den Wunsch geäußert und in der Praxis auch versucht hat, solche Folgerungen und Betrachtungen, gewissermaßen gedrängte Commentare, mit dem amtlichen Tabellen nach Art von Noten unter dem Texte, oder in etwas unästhetischer, netzartiger Umspannung der äußersten Colonnen zu verbinden. Wir nehmen keinen Anstand, dieses Verfahren zu mißbilligen. Erstens verlieren die Ziffern, die für sich sprechen sollen, durch solche Beimischung eines doch nicht systematischen fragmentarischen Textes den Character der Objectivität und Selbstständigkeit, ich möchte sagen, sie verlieren ihre Unparteilichkeit, ihre Unabhängigkeit. Solche, aber zusammenhängende Deductionen passen viel besser für eine Privatarbeit, und als eine solche erscheint selbst ein statistisches Jahrbuch, das unter den Auspicien einer Regierung, oder einer statistischen Commission redigirt wird. An officiellen Tabellen kann man höchstens die Ungenauigkeit oder Unvollständigkeit aussetzen, was allerdings die Verpflichtung des, wenn auch nur negativen Nachweises mit sich bringt. Eine räsonnirende statistische Arbeit, ein Werk der subjectiven Auffassung wird von einem ganz verschiedenen Standpunkte beurtheilt; es kann sich als Werk der Literatur den Regeln der literarischen Kritik nicht entziehen.

Wir kommen zum letzten Abschnitte unserer Einleitung, zur Eintheilung des statistischen Materiales.

Wenn das leitende Princip, der Ausgangs- und Zielpunkt der Statistik, der Staatszweck ist, auf ihn alle Arbeiten des Statistikers convergiren müssen, wenn wir in dem Staate einen sittlichen Organismus erblicken müssen, der eine Gesammtheit von Menschen unter ge-

meinsamer Regierung und Gesetzgebung zur Rechtssicherheit — und durch diese zur Erreichung der höchsten menschlichen Aufgaben vereinigt, so kann die alte Schlözer'sche Eintheilungsdevise „Vires unitae agunt" noch immer zur Grundlage unserer Eintheilung dienen. Begreiflich können und sollen statistische Tabellen, mit denen Sie es vor Allem in der Folge zu thun haben werden, zu deren Analyse und Beurtheilung Sie angeleitet werden sollen, nicht nach einem Schulschema abgefaßt werden. Nichtsdestoweniger ist eine übersichtliche Skizze des wissenschaftlich geordneten Materiales der Statistik auch für Sie, wie ich nicht zweifle, von Interesse, und erleichtert das Verständniß Ihrer Aufgabe.

Jenem Satze gemäß: „vires unitae agunt" hat es der Statistiker

1. mit den Staatskräften,
2. mit ihrer Vereinigung, und
3. mit ihrer Wirksamkeit

als Zweck zu thun. Mit Rücksicht darauf zerfällt die Statistik in die drei großen Hauptrubriken: Grundmacht, — Staatsorganismus, — Cultur, dieses Wort natürlich in seiner weitesten Bedeutung aufgefaßt.

Die Grundmacht handelt 1. vom Territorium,
2. von der Bevölkerung des Staates.

Der Staatsorganismus umfaßt 1. die Verfassung,
2. die Verwaltung des Staates.

Die Cultur zerfällt in die 1. physische
2. intellectuelle, und
3. moralische Cultur.

Die erste Unterabtheilung der Cultur, die physische, wird sachgemäß wieder eingetheilt in a) die Urproduction,
b) die Kunstproduction oder Industrie,
c) den Handel.

Eine genaue, in die Einzelnheiten eingehende Beleuchtung aller dieser Rubriken und ihrer Unterrubriken würde ein Buch, einen Cursus der Statistik, der Nationalöconomie und Verwaltungslehre füllen. Gestatten Sie mir daher, nur in Kürze herauszuheben, welche Momente als statistisch wichtig bei den verschiedenen Eintheilungsgliedern unseres Schema's und zunächst bei der Grundmacht und Cultur in's Auge zu fassen sind.

I. Die Grundmacht.

Areale des Staates.

Ist der Boden catastrirt, muß schon hier, wie später in dem Capitel von der Finanzverwaltung insbesondere bei der Grundsteuer, die

Catastrirung, diese Lebensbedingung civilisirter Staaten, diese aus nationalöconomischen, finanziellen und militärischen Rücksichten so überaus wichtige Operation nach Umfang, Beschaffenheit, Ergebnissen genau dargestellt werden. Contouren des Territoriums, dessen Grenzen, Grenzlänge, Beschaffenheit der Grenzen, ob natürliche, ob künstliche, ein Blick auf die Nachbarstaaten, ihre politische Bedeutung, alle diese, Momente sind zu erörtern. In jeder Wissenschaft gibt es Partien, die in mehrere Rubriken des Systemes einschlagen, hier nur im Vorbeigehen, dort ex professo ausführlicher behandelt werden müssen.

Zunächst fragt es sich dann um die

Beschaffenheit des Bodens,

um dessen oro- und hydrographisches System. Berg und Thal und Ebene in ihren mannigfachen Formen, die gesammte verticale und horizontale Gliederung, Alles fesselt die Aufmerksamkeit des Statistikers. Natürlich entlehnt er die Daten, die hier zur Sprache kommen, der Geographie. Aber ohne genaue Kenntniß vom Staatsgebiete gibt es keine Statistik. Und wie innig, unzertrennlich der Zusammenhang zwischen den Boden, dem Clima, der Vegetation, mit der Entwickelung des Menschen sei, das weist eben die wissenschaftliche Geographie nach. Tellurische und cosmische Einflüsse sind mächtig bestimmend für den Menschen; zwischen ihm und der Natur besteht fortwährende Wechselwirkung; — aber auch, er wirkt umgestaltend auf die äußere Natur ein. Und so wie die Freiheit des Individuums durch die äußeren Einflüsse der Umgebung nicht aufgehoben wird und dennoch seine Abhängigkeit von denselben nicht geleugnet werden kann, so verhält sich der Mensch als Gattung, so das Volk zu der es umgebenden Außenwelt. Bei den

Gebirgen

schildert der Statistiker ihre Gestalt, ihre Züge und Erhebung, ihren Zusammenhang unter einander und mit den Thälern, die Pässe und Joche als natürlich gegebene Thal- und Straßenverbindungen.

Die Gewässer.

Zuvörderst ist das Meer, sein Küstenumfang und das Verhältniß der Küstenlänge zum Areale, wovon die Gliederung des letzteren, die größere oder geringere Zugänglichkeit abhängt, der Zusammenhang mit den großen oceanischen Verkehrsstraßen, nicht minder die Beschaffenheit der Küste selbst — man betrachte nur die wesentliche Verschiedenheit zwischen der Ost- und Westküste des adriatischen Meeres — statistisch zu schildern. Hieran schließt sich die Darstellung der Binnengewässer, der Flußgebiete und aller dazu gehörigen Details, als da sind:

Wasserscheiden, Abdachung, directe Stromeslänge und gesammte Stromesentwickelung, jene von denen Serpentinen ꝛc. absehend, das Gefälle, Tief- und Schnelligkeit des Stromes, Beschaffenheit des Flußbettes und der Ufer — lauter Momente, maßgebend für die Schiffbarkeit des Stromes; die Canalisation, — sei es zur Verbindung verschiedener Meeresgebiete, sei es zur Abkürzung der Schifffahrt, zur Entwässerung des Bodens oder zur Regelung der Schifffahrt.

Das Clima

des Landes, vor Allem das durch Bodenlage, Gebirge, Meere, u. s. w. bestimmte physische Clima, wodurch das mathematische wesentlich modificirt, die Vegetation gefördert oder gehemmt wird, mittlere Jahrestemperatur, Isothermlinien, Niederschlag, also baro-, thermo- und hypsometrische Verhältnisse — alle diese Daten sind von statistischer Wichtigkeit. Hieran schließt sich die

Revue der Bodenproduction

in den drei Naturreihen, im Zusammenhange oder eingeleitet von einer Darstellung der geographischen Verhältnisse des Landes. Bei einem größeren Gebiete kommt man hier mit Allgemeinheiten nicht aus; denn wie verschieden sind beispielsweise die Bodenbestandtheile und Mischungen der Karpathen- und der Alpenländer, des an Mineralien vollkommen armen Dalmatiens und jenes österreichischen Peru in Nordungarn.

Die Bevölkerung

ist absolut oder relativ, d. i. nach ihrer Vertheilung auf der als Einheit angenommenen Quadratmeile zu betrachten. Jene wird durch die schwierigste aller statistischen Operationen — durch die Volkszählung eruirt. So lange Menschen im Staate vereinigt sind, zählen sie sich, — aber selbst die vollkommenste, kräftigste Verwaltungsmaschinerie kann nur annähernd das Volk zählen. Die Furcht der Bevölkerung vor neuen Steuern, die jede große statistische Operation beargwöhnt, die Furcht vor der Militärstellung, das Heer der Vagabunden, entlassenen Verbrecher und so viele andere Hindernisse lähmen selbst die bestangelegte und bestverbreitete Volkszählung. Am schwierigsten und doch am wichtigsten ist die Aufnahme jener Daten, die auf die

Bewegung der Bevölkerung,

auf die Beschäftigung, Classification derselben nach confessionellen und allen anderen Verschiedenheiten derselben Bezug nehmen. Die Bewegung der Bevölkerung — auf den Factoren der Geburten, Trauungen, Sterbefälle, Ein- und Auswanderung und ihren wechselseitigen Verhältnissen beruhend, — oder vielmehr die Regel und Gesetzmäßigkeit in

dieſer Bewegung iſt der ſicherſte Maßſtab der ſtaatlichen Zuſtände. Und wie fein veräſten ſich bei jedem einzelnen dieſer Factoren die Unterabtheilungen! Bei den Geburten z. B. wird man fragen müſſen: Welches iſt die abſolute Ziffer derſelben? Das Verhältniß zur Population überhaupt? zur Mortalität andererſeits? Wie verhalten ſich die Geburten zur Bevölkerung auf dem flachen Lande, wie in den Städten? Wie groß iſt die Zahl der unglücklichen Kinder, die außer der Ehe geboren, der älterlichen Fürſorge entbehrend zu großem Theile in ſpäteren Jahren die Höhlen des Laſters und der Kerker füllen? Welchen Quotient aller Geburten machen ſie aus im Allgemeinen und nach Wohnorten? Die traurige Ziffer der Todtgeborenen fällt zum größten Theile auch auf die unehelichen Kinder. Der Statiſtiker notirt das conſtante Geſetz der Ueberzahl männlicher Geburten, das merkwürdiger Weiſe noch größer iſt bei unehelichen Kindern. Aber er zeigt auch, wie die Sterblichkeit unter den zarteſten Weſen ſo furchtbar wüthet, daß ſie nach 4 Jahren über die Hälfte aller gleichzeitig Gebornen, vielleicht zu ihrem Glücke, aus dieſem Jammerthale hinwegrafft, wie ſie das männliche Geſchlecht weit gewaltiger mitnimmt, wie bei erreichter Pubertät das numeriſche Gleichgewicht der Geſchlechter wieder hergeſtellt iſt, wie das weibliche ſofort ein Uebergewicht gewinnt, das durch die künſtlichen Verhältniſſe unſerer Geſellſchaft, aufreibende Beſchäftigung der Männer, Kriege ꝛc. noch geſteigert, aber nie ſo abnorm wird, um nicht das ethiſche Geſetz der Monogamie, zumal bei mehr natürlichen Verhältniſſen, auch in der Phyſik, — ſagen wir vielmehr in der göttlich präſtabilirten Oeconomie der Geſellſchaft begründet zu finden. Sie werden jetzt ſelbſt, ſo zu ſagen a priori, beſtimmen, daß der Statiſtiker die abſoluten und relativen Ziffern der Mortalität eruiren, — daß er die Sterblichkeit nach den einzelnen Altersſtufen vom erſtgebornen Kinde bis zum altersmüden Greiſe unterſuchen, das Verhältniß der Sterblichkeit der ehelichen und der unehelichen Kinder, der Knaben, Mädchen, Männer, Frauen u. ſ. f. bezeichnen muß. Aber auch die Urſachen der Sterblichkeit ſind zu beſtimmen. Das Heer der menſchenmordenden Krankheiten iſt zu durchmuſtern. Die Aerzte müſſen hier belehrend an die Hand gehen, ſie, die geborenen Feinde, ausnahmsweiſe auch unfreiwillige Gehilfen des Todes. Ich verweiſe hier auf die ſchöne Claſſification der Krankheiten im Tableau des Wiener ſtatiſtiſchen Congreſſes vom Jahre 1857. Beſonders ſind die zwei großen Gruppen der epidemiſchen und der endemiſchen Krankheiten einerſeits, dann der acuten und chroniſchen herauszuheben. Und die Fertilität iſt ſtets am größten nach Jahren

verheerender Epidemien. Rasch füllt die weise Natur die Lücken, welche Cholera und Typhus in die Bevölkerung reißen.

Eine Statistik der Lebensdauer, der Absterbeordnung, des Fortschrittes der Bevölkerung, welcher Forschritt aber, wenn auch das Malthus'sche Gesetz durch Uebertreibung sündigt, so wie die Elasticität eine Grenze hat, — welch' interessante Gegenstände sind das für die Betrachtung! Während die Bevölkerung des hochcivilisirten, aber überraffinirten West-Europa's um $^1/_2$ bis $^3/_4$ Percent — nicht mehr — fortschreitet, nimmt die Bevölkerung Mittel Rußlands, d. h. das glaubenseine, nationaleinige wahre Moscovien um circa $1^1/_2$ Percent jährlich an Menschen zu. Welche Perspective der Zukunft für das philosophische, sich wie zum Plästr des gewaltigen Slavenreiches im Streite über Dualismus, Trias und ähnliche Fragen zerfahrende Deutschland! Im Westen der romanische Cäsar, im Osten der gräco-russische Czar, zwischen beiden das Reich der — Mitte! Möge ihm dessen Los nicht vorbehalten sein, mögen Fürsten und Völker die Lehren der Statistik mit etwas mehr Nutzen, als bisher die der Geschichte studiren! —

Aber noch eine andere Bewegung im Innern des Staates — die der flottanten Arbeiterbevölkerung, die oft, wie von Böhmen nach den übrigen Provinzen unserer Monarchie, große Dimensionen einnimmt, die gewisser wanderlustiger Völkchen, wie der Teppichhändler des nördlichen, — der Maurer und Teichgräber des südlichen Tirol ist zu notiren, in Procente zu berechnen, Extreme, wie die des stabilen Militärgrenzers und des beweglichen Böhmen zu constatiren. Die statistischen Recherchen erfassen die verborgensten Beziehungen des Menschenlebens, sie constatiren zahllose Thatsachen, die dem Laien, dem frivolen Weltmenschen unbekannt, gleichgiltig, für den Forscher und Staatsmann die überraschendsten Resultate liefern. Die effective, d. h. wirklich anwesende Bevölkerung — die abwesende, wenn auch im Sinne des Gemeindewesens zuständige Bevölkerung, verdienen, vor Allem jene, unsere Beachtung.

Wir zählen die Wohnorte, die Vertheilung von Städten, Märkten, Dörfern über dem Gebiete des Staates, ihr Verhältniß zur Area, erfahren z. B., daß die Sudetenländer die Hälfte aller Städte des Reiches, und zwar je eine auf 3 Quadrat-Meilen (in Ungarn dagegen je eine auf 50 Quadrat-Meilen) enthalten. Die Gründe liegen nahe, in der Industrie Böhmens, in der Industrielosigkeit Ungarns, in dessen aristokratischer, dem Bürgerthume nicht holder Verfassung.

Wir zählen die Wohnhäuser und Familien. Wie wohnt das Volk? Das Wohnhaus, seine Beschaffenheit und Einrichtung ist maßgebend für den Bildungsgrad, das Wohlbefinden. Der Luxus untergräbt die Sittlichkeit, behagliche Häuslichkeit trägt und nährt Sitte, Zucht und Familie.

Urproduction.

An sie reiht man auch den Bergbau, die Forstzucht, Jagd und Fischerei. Wir betrachten zuerst die Landwirthschaft, die vornehmste Nährerin des Staates, das cultivirte Areale im Gegensatze des uncultivirten, welches letztere in Strecken zerfällt, die jeder Cultur unzugänglich sind, wie Gletscher und Steinfelder, — in Gebietstheile, die zwar nicht gepflügt werden können, aber national-ökonomisch doch sehr fruchtbar sind, wie Flüsse und Binnenseen, — und in Strecken, die durch Entwässerung oder Urbarmachung der Cultur gewonnen werden können. Der Culturboden ist nach den Culturarten in Acker, Wald, Weingärten, Wiesen, Weide, d. i. nach der Größe des Areales, wie des Erträgnisses an Getreide, Wein, Holz, Futterpflanzen und dem Werthe desselben zu specificiren.

Die staats- und privatrechtliche Stellung des Bauern ist hier zu schildern, nicht minder die verschiedenen Cultursmethoden, ob Brache, ob Wechselwirthschaft, Koppel- oder Egartenwirthschaft. — Ist der Boden gesetzlich theilbar oder nicht? Besteht ein kräftiger Bauernstand, oder grassirt die Hofmetzgerei mit ihrem düsteren Gefolge, dem bäuerlichen Proletariat? Ist die Theorie der unbeschränkten Theilbarkeit des Bodens allenthalben oder nur in beschränktem Umfange anwendbar? — zumal in Epochen, wo der Patrimonialnexus, die Roboten kaum gelöst sind? Darf man dem Ideale der Zukunft das erreichbare Gute der Gegenwart opfern? Die Befreiung des Bodens, die Bestimmungen des Grundentlastungsoperates, der Uebergang von der Natural- zur Geldwirthschaft, die verschiedene Stellung des italienischen Colonen, des deutschen Bauern, des Bauern-Soldaten der Militärgrenze, die Eigenthümlichkeit der dortigen Hauscommunionen ist zu schildern. Ist die Düngung des Bodens, d. i. die Nahrung desselben, hinreichend oder nicht? —

Die Darstellung der Viehzucht gibt 1. die absoluten und relativen Ziffern an, und 2. die Daten über Racen, Beschaffenheit, Erträgniß an Fleisch, Wolle, Milch und Milchproducten, Ein- und Ausfuhr des Viehes — und jede Rubrik liefert hier Stoff zu den eingehendsten

Betrachtungen, das edle Pferd, das Hornvieh, das Schaf, dessen Tritte sich, wie die Alten sagen, in Gold verwandeln.

Um noch einen Rückblick auf die Landwirthschaft zu werfen, welch' ein interessantes Thema ist an sich allein die Statistik des Weinbaues in einem Lande, wie Oesterreich, das über 40 Millionen Eimer jährlich davon producirt, und welche praktischen Erörterungen knüpfen sich hier an die trockenen Ziffern! Die Forstcultur, ihr Erträgniß an Bau- und Brennholz, Vertheilung des absoluten Waldbestandes auf die Quadrat-Meile. Wie viel Joch Wald kommen auf die Quadrat-Meile? Wie groß ist das intensive Erträgniß an Holz per Quadrat-Meile und per Joch? Waldverwüstung trocknet Länder aus, wie Dalmatien, einst den Garten Italiens, gibt sie den Ueberschwemmungen preis, wie Kärnthen, und — doppelt Noth thut rationelle Pflege des Forstes, denn mit der Menschenmenge steigt das Bedürfniß an Holz bei abnehmendem gelichteten Walde. Und der Flor der Industrie, des Bergbaues ist ja durch billigen Brennstoff bedingt! Zu Allem liefert die Statistik die Beweisstücke.

Wie sieht es mit dem Bergbau aus? Welche Quantitäten und Werthe werden an Gold, Silber, Eisen u. s. f. erzeugt? Wie groß ist das Ergebniß der unterirdischen Waldungen, der Steinkohle, ohne die heutzutage keine Industrie, keine Locomotive im Großen möglich ist? Erträgniß der Jagd und Fischerei — letztere der Haupterwerb der Küstenbevölkerung? Gesammtwerth der Urproduction im Staate und nach dessen einzelnen Provinzen? — Mittel zur Förderung der Landwirthschaft, zur Beseitigung der ihrem Flor entgegenstehenden Hindernisse? —

Statistik der Industrie — der zahllosen Gewerbe und Fabriken, vorzügliche Tabellenschemen für die Industrie haben die internationalen Congresse der Statistik anempfohlen. Uebersicht und Eingehen in Details muß durch die Tabellen ermöglicht werden.

Nach den drei Reichen der Natur, denen die Industrie ihre Stoffe entlehnt, ist die Rubricirung bei der Masse gemischter Stoffe nicht wohl thunlich; am besten geschieht sie nach der Wichtigkeit und dem Umfange der betreffenden Industrie, und, wie schon erwähnt, von der Einheit der einzelnen Fabrik aufsteigend, mit allen bezüglichen Daten: consumirter Stoff; Halb- und Ganzfabrikat; Werth des einen, wie der andern; Taglöhne; Capitals-, Unternehmers- und Arbeitsgewinn; Anzahl der beschäftigten Arbeiter — erst für sich, dann mit den Familien, die Alle mitsammt ihren Häuptern und Gliedern von der Fabrik abhän-

gen —; Fürsorge für materielles und geistiges Wohl, Versorgung, Krankenpflege der Arbeiterbevölkerung, der weißen Sclaven, wie sie, weil von den Conjuncturen des Handels und der welterschütternden Ereignisse überaus dependent, nicht selten genannt werden, — im Frieden der Segen, in gährenden Zeiten und Krisen die Geißel moderner Staaten.

Wie sieht es mit den Vorbedingungen der Industrie, dem Capitale, der technischen Bildung des Gewerbestandes, mit dem Preise des Roh- und des Brennstoffes aus? Liegt auf dem Lande noch der Bann des Zunftwesens, oder ist die Industrie frei, die Concurrenz entfesselt? Welche Gesetze regeln den Associationsgeist, diesen mächtigsten Factor moderner Industrie? Welche Anstalten bestehen zur Förderung der Industrie, namentlich: wie ist für den Absatz durch Communicationsmittel und eine weise Zollgesetzgebung gesorgt, die, dem Monopole abhold, die Industrie groß zu ziehen versteht, auf daß sie erstarke, auf eigenen Füßen stehen und gehen lerne.

Handelstabellen haben sachgemäß den Land- und Seehandel, den Ein-, Aus- und Durchfuhrhandel zum Gegenstande. Die französischen Tabellen führen außerdem zwei große Rubriken, die des commerce général, der die große Ein- und Ausfuhr enthält, während der commerce spécial die Einfuhr für Consumo und Industrie des Inlandes, und die Ausfuhr, welche Gegenstände der inländischen Production und Industrie dem Auslande abgibt, umfaßt. Naturproducte und Fabrikate, letztere in Halb- und Ganzfabrikate zerfallend, bilden die zwei großen Hauptclassen in der Ein- und Ausfuhr. Die einzelnen Waaren werden am zweckmäßigsten nach den Rubriken des Zolltarifes, zumal wenn er so vereinfacht ist, wie jetzt der österreichische, und vor Allem nach Gewichts- oder anderen Quantitäten angeführt, während die Werthangaben täuschend, oft auf Täuschung angelegt und wandelbar sind.

Der Vergleich der Gesammtein- und Ausfuhr zeigt, ob jene oder diese überwiegt, der Handel passiv oder activ ist, der Saldo mit baarem Gelde beglichen werden muß. Fehler in der Anlage erzeugen oft durchgreifend falsche Urtheile, wie dieses falsche, verderbliche Maßregeln.

Im Anhange zur Statistik des Handels ist das gesammte Communicationswesen zu Land und zu Wasser, zur See und auf den Binnengewässern schwer, Provinz- und Bezirksstraßen, Eisenbahnen, Fluß- und Meeresschifffahrt nach allen Details- und den Totalergebnissen darzustellen. Welch' überreichen Stoff bietet schon die Meeresschifffahrt für sich, die Küsten- und weite Meerfahrt; Zahl, Beman-

nung, Tonnengehalt; Fahrten mit Ladung, oder in Ballast; die Percentenantheile unserer Schiffe an der Seebewegung ausländischer Häfen, — fremder Schiffe an der in den Häfen des Inlandes; Quantität und Werthe der zur See ein- und ausgeführten Waaren, Theilnahme der einzelnen Theile unseres Seegebietes an der Küsten- und weiten Schifffahrt, der Segel- wie der Dampfschifffahrt.

Was geschieht zur Hebung des Handels und der Schifffahrt? Vor Allem, welcher ist der Stand der Zollgesetzgebung, das Erträgniß, Zu- oder Abnahme der Zölle in der Ein- und Ausfuhr? Bestehen hie und da noch Prohibitivzölle, oder Schutzzölle, die durch ihre Höhe die Wirkung des Verbotes haben? Die Statistik macht verständlich, wie schwierig die Zollgesetzgebung ist, wie man die Interessen des Handels und der Industrie, und der Landwirthschaft und der Industrie, des Consumenten und des Producenten unmöglich gesondert, sondern nur im Zusammenhange des großen Ganzen, des gemeinsamen Staatsinteresses betrachten und harmonisch vereinigen könne. Daß die Staatsweisheit hier inmitten der sich bekämpfenden Particularinteressen doch den höhern Standpunkt gewinnen kann, beweist annäherungsweise der Zollcongreß des unvergeßlichen Bruck. Die gesammte Creditgesetzgebung, Banken, Börsen, Münze, Maß und Gewicht, Assecuranzen, — alle diese Förderungsmittel des Handels und des Geldumlaufes müssen hier im Zusammenhange dargestellt werden.

Die geistige Cultur.

Der Unterricht in der Volksschule, dem Fundamente aller Volksbildung, in den technischen und gelehrten Mittelschulen, in den Hoch- und zahlreichen Specialschulen mitsammt allen in Ziffern ausdrückbaren Daten über Frequenz, Schüler und Lehrer, so wie die Einrichtung der Schulen, der Zustand der Literatur und der Tagespresse, dieser mächtigen Bildnerin des Volkes und der öffentlichen Meinung, nicht selten auch ihrer Verführerin, Pflege der Kunst und Wissenschaft, der höchsten, das Leben veredelnden Aeußerungen menschlichen Geistes, Academien, Bibliotheken, und, um Alles mit Einem Worte zu bezeichnen, die Statistik des Unterrichtes und der Erziehung, welche sich logisch zunächst an die Statistik der physischen Cultur reiht.

An sie schließt sich die Statistik des Cultus, der einzelnen Confessionen nach Zahlenverhältnissen, kirchlicher Hierarchie und staatsrechtlicher Stellung der Kirchen. Freudig constatirt der Statistiker die Thatsache religiöser Gleichberechtigung im Staate — auf einem seiner schönsten Blätter strahlen die Worte des kaiserl. Patentes v. 8. April 1861.

II. Organisation des Staates.

In dem zweiten großen Hauptabschnitte behandelt der Statistiker die Organisation des Staates, umfassend die Verfassung und Verwaltung.

Verfassung.

Die Staatsrechtslehre wie die Politik zeigt die Eintheilung der Staaten nach Verfassungsformen, insbesondere die Grundprincipien der constitutionellen Monarchie. Die Bestimmungen der Verfassung des speciellen Staates sind detaillirt und kritisch zu erörtern, besonders zweckmäßig ist die Vergleichung mit andern Staaten, unentbehrlich der retrospective Blick auf die Entwickelung der Verfassungszustände des Reiches, die der einzelnen Gebietstheile, der Gemeinde, welche die Grundlage des Staates ist.

Verwaltung.

Die Statistik weist im zweiten Theile dieses Abschnittes bündiger als jedes andere Raisonnement nach, wie ohne eine zweckmäßige Einrichtung der Verwaltung jede Verfassung nur illusorisch ist. Der Statistiker bespricht die Formen der Verwaltung, ob bureaukratisch oder collegialisch — letztere dem Wesen und der Würde der Judicatur, — erstere der eigentlichen Administration entsprechend. Vor Allem aber ist die Lebensfrage der Verwaltung und consequent der Verfassung zu erörtern, ob Centralisation oder nicht? Die Statistik und Geschichte Frankreichs zeigt die Energie und zugleich den Fluch der überspannten, alles selbstständige Leben in Gemeinde und Bezirk vernichtenden Centralisation. Aber gleich verderbend ist für den Staat das entgegengesetzte Extrem, das Überwiegen des centrifugalen Elementes, die Schwäche und Ohnmacht der Staatsgewalt. Die Achtung vor den gesetzlichen Eigenthümlichkeiten einzelner Gebietstheile darf den Interessen der Gesammtheit, der Einheit des Staates, der nur Eine Souveränität oder keine hat, nicht Abbruch thun. Die drei Königreiche England, Irland und Schottland haben ihre provinziellen Verschiedenheiten, ihre Selbstverwaltung in Gemeinde, Kirchspiel und Grafschaft, aber es gibt für alle drei Länder nur Eine gesetzgebende Gewalt, die im Parlamente, d. i. im Könige mitsammt den beiden Häusern ruht. Die politische Centralisation ist im vereinigten Königreiche so groß, so stark, als in irgend einem Reiche der Welt. Die Decentralisation bezieht sich lediglich

lich auf die Verwaltung, und zwar jene Bestandtheile derselben, die nicht Interessen des Gesammtstaates, sondern rein locale Interessen betreffen.

Die Details der Verwaltung schildert der Statistiker nach den Objecten derselben, also die Justiz-, die Polizei-, die Finanz-, die Militärverwaltung, die Verwaltung der äußeren Angelegenheiten, die eigentliche innere Verwaltung, die man bei uns auch die politische Verwaltung ohne Beisatz nennt. Erstlich wird die Einrichtung der Behörden und Gliederung derselben vom Gesammtministerium bis herab zur Ortsbehörde mit Angabe des Wirkungskreises dargestellt. Nehmen Sie nur die Finanzverwaltung, welche die detaillirtesten Angaben erfordert, die zahl- und inhaltreichsten Tabellen erheischt, das ganze Steuer- und Staatsschuldenwesen, Budget, Präliminare auf der einen, Rechnungsabschluß auf der anderen Seite umfaßt, so werden Sie zugeben, daß schon die Statistik der Finanzen ihren ganzen Mann in Anspruch nimmt.

Hebt man, um ein anderes Beispiel zu nennen, die Justiztabellen, zumal die über Verbrechen und Vergehen heraus — die traurigsten unter allen —, was gibt es da nicht Alles zu beachten und zu verzeichnen! Verbrechen gegen den Staat, gegen Personen, gegen Sachen; Alter und Geschlecht der Verbrecher, die Rückfälligen, Bildungsgrad, Beschäftigung, Stand der Verbrecher, Repartition der Verbrecher überhaupt und je nach ihren Categorien auf die Gebietstheile, Bewegung der Bevölkerung der Gefängnisse, Einrichtung der Gefängnisse nach Pennsylvan'schem, oder Auburner, oder Lausanner-System, oder Systemlosigkeit der Gefängnisse, die im letzteren Falle nur zu Verbrecherschulen werden.

In den Bereich der inneren Verwaltung und Polizei im weiteren Sinne fallen auch alle Humanitätsanstalten, die durch christliche Liebe, wie durch das Interesse, die Quelle der Verbrechen zu verstopfen, gleichmäßig geboten sind.

Meine Herren, Sie sehen, wie ich mich einschränkte; der Stoff ist so gewaltig, daß selbst alle Abkürzung nicht hinreicht, und ich, so schwer es mir fällt, abbrechen muß. War ja meine Aufgabe nur, Sie in die Vorhalle jenes großen Baues einzuführen, dessen einzelne Theile Sie jetzt an der Hand meiner geehrten Collegen und Mitarbeiter durchwandern werden, — Ihre Erinnerungen an Statistik wach zu rufen, Lust und Liebe für diesen hochinteressanten Zweig der Staatswissenschaften bei Ihnen zu wecken. Vielleicht ist mir

vergönnt noch einmal in der Folge einen ganz speciellen Gegenstand mit Ihnen eingänglich zu besprechen; jetzt mußte ich mich begnügen, Ihnen Dinge von großartigen Dimensionen in engem Rahmen zu skizziren.

Besonders nahe liegt Ihnen, meine Herren, die Statistik; denn Sie sind berufen, dereinst in den verschiedensten Sphären der Verwaltung erfolgreich zu wirken — und wie jener große römische Redner sagt: „Ad rempublicam bene administrandam, caput est, nosse rem publicam.“

Wenn die Statistik die Leuchte der Staatsverwaltung ist; so werden Sie, meine Herren, diese Leuchte stets durch Ihre Thätigkeit lebendig erhalten und hochtragen zu Ehren dieses ersten Seminars für österreichische Statistik, dessen erste hoffnungsvolle Mitglieder Sie sind, zum Besten des Staatsdienstes, vor Allem aber zu Nutz und Frommen des theuren Gesammtvaterlandes!

IV.

Die Gaſtgerichte des deutſchen Mittelalters.

Vom Herrn Dr. Eduard Oſenbrüggen, ordtl. öffl. Profeſſor der Rechte in Zürich.

§. 1. Grimm hat in einem kurzen Capitel ſeiner deutſchen Rechtsalterthümer (S. 396—402) die rechtliche Lage der Fremden im germaniſchen Alterthum trefflich gezeichnet, und ſchließt dieſes Capitel mit einer Hinweiſung auf die Gaſtgerichte, die dann ſpäter im Capitel von dem Gerichten (S. 838) nochmals, aber auch ſehr kurz, zur Sprache kommen.

Die Gaſtgerichte in ihrer Beziehung auf reiſende Kaufleute und andere Fremde oder Gäſte ſind ein Ausdruck der zunehmenden Beweglichkeit des Lebens im ſpäteren Mittelalter, die auch ſchon in einen unruhigen Wandertrieb ausartete, und neben den Kaufleuten, die von Land zu Land, von Zunge zu Zunge fahren, ſind es die Pilger und Wallfahrer, welche wegen des Rechtsſchutzes, den ſie genoßen, oft hervorgehoben werden. Man hat nicht ſelten gerade an dieſe Letzteren zu denken, wo in den Quellen Peregrini genannt ſind[1]). Karl der Große wird von ſeinem Biographen Einhard (Cap. 20) im Allgemeinen als hochherziger und weitblickender Begünſtiger des Fremdenverkehrs geſchildert: „Amabat peregrinos et in eis suscipiendis magnam habebat curam, adeo ut plerumque eorum multitudo non solum palatio, verum etiam regno non immerito videretur onerosa. Ipse tamen prae magni-

[1]) Merkel ad l. Baiuw. p. 294. 400.

tudine animi huiuscemodi pondere minime gravabatur, cum etiam ingentia incommoda laude liberalitatis et bonae famae mercede compensaret.“ Den Pilgern mit ihren beſcheidenen Anſprüchen ſollte überall gaſtliche Liebe geſchenkt werden. Capit. Aquisgr. a. 802 c. 27: „Praecipimus ut in omni regno nostro, neque dives neque pauper, peregrino nemini hospitia denegare audeant, id est, sive peregrinus propter Deum perambulantibus terram, sive cuilibet iteranti propter amorem Dei et propter salutem animae suae, tectum et focum aqua nemo illi deneget. Si autem amplius eis aliquis boni facere voluerit, a Deo sibi sciant retributionem optimam, ut ipse dixit: Qui autem susceperit unum parvulum propter me, me suscepit. Et alibi Hospes fui, et suscepistis me.“ In einem unten noch weiter zu berückſichtigenden Briefe des großen Kaiſers an König Offa von Mercien vom Jahre 796 [2]) wird den Romfahrern und den Kaufleuten Schutz verheißen, und in der ſpäteren Zeit ſind oft Pilger — die „an Gottes Dienſt“ oder „auf Gottes Fährte“ ziehen — und Kaufleute, Betefart und Kauffart [3]) neben einander genannt, wie auch nach dem Schwabenſpiegel (39 W.) der rechte Straßenraub nur begangen wird an Pfaffen, an Pilgrimen und an Kaufleuten. Bei dieſer ſtrafrechtlichen Geichſtellung mochten aber doch die Pilger mit ihrem Stabe und ihrer Taſche vor den Raubrittern mehr geſichert ſein als die Kaufleute mit ihrem Kaufſchatze, daher ſich der Kaufmann nicht nur ein Geleit verſchaffte und durch eine bewaffnete Escorte ſchützte, ſondern ſich auch wohl in das Gewand des Pilgers hüllte [4]). Das ſcheint ſchon zu Karl's des Großen Zeit vorgekommen zu ſein, denn in ſeinem Briefe an Offa ſagt er: „Sed si aliqui non religioni servientes, sed lucra sectantes inter eos inveniantur, locis opportunis statuta solvant telonia.“

Wollte der Kaufmann den kaiſerlichen und königlichen Schutz genießen, ſo durfte er nicht in ritterlicher Weiſe bewaffnet und herausfordernd reiſen, ſondern mußte das Schwert am Sattel gebunden oder auf ſeinem Wagen gelegt bei ſich haben, nur um ſich nöthigenfalls zu vertheidigen (Friderici I const. de pace tenenda 1156, §. 13; vergl. Conv. Brixiae 1158, §. 4), und conform damit heißt es im Sachſenſpiegel III, 2: „Papen unde jüden die wapen vüren unde nicht ge-

[2]) Alcuini Opp. II, 613. Sirmondi Concilia antiqua Galliae II, 208.
[3]) Tzſchoppe u. Stenzel, Urkundenſammlung I §. 6. LVI §. 31. CV §. 65. Magdeburger Fragen (Ausg. von Behrend) II, 5, 1. Magdeburg-Breslauer ſyſtem. Schöffenrecht (Ausg. von Laband) II, 2, 35. III, 2, 61, 64.
[4]) Vulliemin, der Kanton Waat — überſetzt von Wehrli-Boiſot II, 15.

schoren ne sin na irme rechte, but man in gewalt, man sal in beteren als eme leien, wende sie ne solen nene wapen vüren, die mit des koniges dagelikes vrede begrepen sin“ [5]). Während aber das Reisen der Kaufleute berufsmäßig und nützlich erschien, wurde die Wanderlust der Pfaffen und Mönche früh anstößig (Pertz Mon. leg. I p. 110 §. 13, p. 384 §. 4, p. 400 §. 21), und das Pilgern nach Rom und zu andern heiligen Stätten erregte nicht selten Verdacht. Im Langobardenreiche wurde ein Romfahrer darauf angesehen, ob nicht unter dem Pilgerkleide ein gefährlicher Mensch sich verberge (Rachis c. 13), und als im späteren Mittelalter die Zahl der fahrenden Leute sich in's Ungeheuere vermehrt hatte, da finden wir auch eine scharfe Controlle der „Lotterpfaffen mit dem langen Haar“, die in schlechter Gesellschaft von unredlichen Weibern, Spielleuten und Gauklern sich herumtrieben (siehe die bairischen Landfrieden 1244 §. 61, 1281 §. 56, 1300 §. 77: „Loterpfaffen mit langem har und spilläut sind auz dem frid)“.

§. 2. In den lateinisch geschriebenen Rechtsquellen des Mittelalters kommen die Namen mercatores und negotiatores in gleicher Bedeutung abwechselnd vor. Die Kleinhändler, institores, werden wohl von den mercatores gesondert, und wir finden schon in einer baierischen Urkunde des 12. Jahrhunderts [6]) den Ausdruck mercatores chramarii, aber im Ganzen bezeichnet mercatores die Gattung der Handeltreibenden, und auch derjenige ist mercator, der nur einen Esel hat, den er befrachtet, und von Ort zu Ort zieht, um dort theuerer zu verkaufen, was er hier gekauft hat [7]). Für eine Untersuchung über den Rechtsschutz der reisenden Kaufleute und die für sie bestimmten Gerichte, wie für die Behandlung ähnlicher Themata, müßte es aber nicht geringe Schwierigkeit bereiten, wenn mercatores sehr gewöhnlich die städtischen Bürger überhaupt bezeichnete, was mehrfach behauptet, aber schon von Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte II, §. 446, Anm. a, in Abrede gestellt ist.

Für die bekannte wichtige Frage nach dem Verhältnisse des ältesten Rechtes von Freiburg im Breisgau zum Rechte von Cöln erklärt Gaupp, deutsche Stadtrechte II, 6, in dem Stiftungsbriefe von 1120

[5]) Vergleichen läßt sich, daß im baierischen Volksrechte, nachdem der Frau eine doppelte Composition zugesprochen ist, da sie sich mit Waffen nicht vertheidigen könne, der Zusatz gemacht wird: „si autem pugnare voluerit per audaciam cordis sui sicut vir, non erit duplex compositio eius“ (Merkel p. 294. 316. 399).

[6]) Quellen zur bayerischen Geschichte I, 68.

[7]) Waitz, deutsche Verfassungsgeschichte IV, 36.

seien unter den mercatores offenbar mehrfach die Städter oder burgenses überhaupt gemeint, und im Anschluß an Gaupp stellt es auch Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen I, 504, Anm. 17, als eine ausgemachte Thatsache hin, daß mercatores nicht blos Kaufleute, sondern Städter überhaupt seien. Gaupp kommt nochmals darauf zurück, indem er hervorhebt, daß in dem Markte der eigentliche Kern des städtischen Lebens liege, weshalb, eben so wie die Begriffe mercator und burgensis mehrfach in einander flößen, auch der Ausdruck Markt in den Quellen des Mittelalters nicht selten da angewendet werde, wo der spätere Sprachgebrauch sich des Wortes Stadt bedient haben würde. Daß zu einer Stadt ein Markt gehöre, und eben durch Bewilligung und Errichtung eines Marktes mancher Ort zu einer Stadt gestempelt wurde, ist vollkommen richtig, nicht aber die behauptete häufige Identität von mercatores und burgenses. Im Gegentheil ist es eine ausgemachte Sache, daß Kaufleute, auch wenn sie nicht blos zum Markte an eine Stadt herankamen, sondern daselbst wohnten, sehr oft den Bürgern gegenübergestellt werden, wie man sich aus vielen Stellen in Arnold's Verfassungsgeschichte der deutschen Freistädte überzeugen kann. Zwar konnten Bürger Kaufleute sein, aber die Kaufleute erscheinen oft als Mittelstand zwischen den Bürgern und Handwerkern[8]), und es gab viele Bürger, die nicht Kaufleute waren. Aber vielleicht ist die Identificirung von mercatores und burgenses als Ausnahme mehr oder weniger häufig und der Freiburger Stiftungsbrief ein sicherer Beleg dazu. Ich bezweifle es.

Ob wir in dem von Gaupp nach Dümgé mitgetheilten, mehrfach lückenhaften und fehlerhaften, auch unnütze Wiederholungen (§§. 15, 18) enthaltenden Texte des Freiburger Stiftungsbriefes die ursprüngliche Gestalt dieser Urkunde haben, halte ich nicht für ausgemacht, aber ich will es annehmen, und da erfahren wir denn, daß der Zähringer Herzog, da er Freiburg zu einem Handelsplatze machen wollte, durch Gewährung von Rechten und Privilegien unternehmende Kaufleute zur Ansiedelung daselbst anlockte. Er versprach ihnen Bauplätze gegen Entrichtung eines jährlichen kleinen Zinses, und gab ihnen dadurch die Möglichkeit, in's Bürgerrecht einzutreten, denn der Besitz eines Hauses erscheint sehr oft als Bedingung des Bürgerrechtes[9]). Die Herangezo-

[8]) Heusler, Verfassungsgesch. der Stadt Basel im Mittelalter, S. 71, 144.
[9]) Der neue Bürger mußte sich verpflichten, binnen einer Frist ein Haus zu bauen oder zu kaufen, widrigenfalls er sein Bürgerrecht nicht genoß (siehe Bluntschli, Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich I,

genen konnte er aber sehr wohl als mercatores mei im §. 2 bezeichnen, auch wenn sie nicht Bürger waren. Nachdem nun im §. 3 in der gewöhnlichen Weise der Marktfrieden verkündet ist, wird in dem unsystematischen Documente zwischen diesem §. 3 und dem dazu gehörigen §. 5 eine erbrechtliche Bestimmung für Bürger eingeschoben. Im Folgenden kommen dann oft burgenses, cives, concives und extranei vor, aber nirgends ist der Gegensatz durch mercatores und extranei ausgedrückt, denn wenn sie in das Bürgerrecht eintraten, was nach §. 41 schon geschah, wenn sie ein allodiales Grundstück, wie es ihnen zum Häuserbau im §. 1 angeboten ist, im Werthe von einer Mark in der Stadt erwarben, so waren die Kaufleute eben burgenses, wie andere nichtkaufmännische Einwohner, die dem §. 41 genügten.

Man würde Gaupp beistimmen können, wenn er deducirt hätte, daß, in Abweichung von andern Städten, in Freiburg die Kaufleute auf die leichteste Weise Bürger hätten werden können, und wenn sie dort einen dauernden Aufenthalt nehmen wollten, fast werden mußten nach §. 41 vergl. mit §. 1; aber so wie er seinen Satz hinstellt, ist er nicht richtig. Nach Gaupp müßte man annehmen, es seien auch nichtkaufmännische Bürger mercatores genannt worden, wofür der Beweis fehlt. Er beruft sich freilich auf Homeyer, Sachsenspiegel II, 2, S. 299, und vielleicht finden wir hier den Beweis.

Homeyer führt in dem Cataloge der lehnsunfähigen Leute nach dem Auctor vetus de beneficiis I, 4, die mercatores nach den rustici auf, und spricht dann, ohne die Belege, wie sie ihm sonst zur Hand sind, die Vermuthung aus, es möchten wohl von jenem Auctor wie anderswo, unter den mercatores geradezu die Städter überhaupt gemeint sein; er fügt auch hinzu, daß die ritterlich in den Städten Wohnenden schwerlich als lehnsunfähig gegolten hätten. Kaufleute wohnten in den Städten, Dorfleute auf dem Lande; wenn daher der Auctor vetus in seiner ganz kurzen Aufzählung nach den rustici die mercatores nennt, so liegt darin zugleich, wie Homeyer hervorhebt, die Erklärung, daß mit den Kaufleuten, als den vornehmsten der städtischen Gewerbsleute, zugleich deren übrige Classen lehnsunfähig seien, der

148; vergl. Ofen §. 66). Der Zusammenhang des Bürgerrechtes mit dem Hause tritt besonders stark hervor, wo das Niederreißen des Hauses als Strafe erwähnt wird (Entwurf des Stadtrechtes von Freiburg im Br. 1275). — (Schreiber Urk. I, 84): „und ist er ein burger, so sol man ime sin hus, da er burger an ist, nidir slahen." Handfeste von Colmar 1278: „Ist aber daz er entrinnet, so sol man ihme sin hus, davon er burger ist, niederbrechen."

Auctor hätte aber zu viel geſagt, wenn er ſtatt mercatores den Ausdruck burgenses oder cives gebraucht hätte. Die von Homeyer angeführte Stelle des Bruno de bello Saxonico (Cap. 95 der Ausgabe von Pertz): „Interea Heinricus exrex, exercitu nec magno nec facti congregato — nam maxima pars ejus ex mercatoribus erat — obviam nostris ire paravit“ iſt wohl nicht von Belang. Ein heutiger Schriftſteller könnte in ſolchem Zuſammenhange und mit ſolcher Parteiſtellung ſagen: „mit einem weder großen noch tapferen Heere, denn deſſen größter Theil beſtand aus Krämern“. Um das Unkriegeriſche eines großen Theils der Mannſchaft auszudrücken, wählte der Mönch, ohne dafür buchſtäblich einſtehen zu wollen, den Namen, der gerade auf eine friedfertige Beſchäftigung hinweiſt. Mit burgenses hätte dieß nicht geſchehen können, denn in dieſem Namen lag für das 11. Jahrhundert eine ſolche Negation gar nicht. Wollte man auf die Ausdrücke des geſchichtſchreibenden Mönches für die Rechtsſprache Gewicht legen, ſo ließe ſich in den Vergleich ziehen, daß im Cap. 31 geſagt iſt: „rusticanos homines bellicarum rerum imperitos“, dagegen Cap. 92: „Tunc urbani in subsidiis ad hoc ipsum collecti, curiales inermes incurrunt armati etc.“; aber wenn es ſich um einen Sprachgebrauch handelt, der zur Entſcheidung von Rechtsfragen verwendet werden ſoll, iſt ein ſolcher Schriftſteller keine Autorität, ſondern könnte höchſtens den ſchon anderweitig bis zur Wahrſcheinlichkeit geführten Beweis ergänzen. Gaupp verwendet aber ohne eine ſolche Wahrſcheinlichkeit oder Beſcheinigung ſeine Behauptung für eine wichtige Rechtsfrage, deren Beantwortung bisher ſehr verſchieden ausgefallen iſt. Da ich mich früher auf die Seite der Opponenten gegen die communis opinio geſtellt habe (Alamanniſches Strafrecht S. 11 ff.), ſo will ich auch jetzt zu dieſer Frage etwas näher herantreten.

Die Gliederung der Einwohnerſchaft der Städte war keineswegs überall gleich, und es iſt eine bekannte Thatſache, daß im Fortſchritte der Zeit der Eintritt in eine Bürgerſchaft immer mehr erſchwert wurde [19]). Wir dürfen daher von den Verhältniſſen der Städte, deren Handfeſten zwar mehr oder weniger Nachbildungen des Stiftungsbriefes von Freiburg im Breisgau ſind, oder doch darin ihre Wurzeln haben, keinen directen Rückſchluß machen auf Freiburg im Breisgau in den erſten Decennien des 12ten Jahrhunderts, aber eine Vergleichung einiger von

[19]) Rüttimann, über die Geſchichte des ſchweizeriſchen Gemeindebürgerrechtes (1862), S. 42 ff.

dieſen Handfeſten mit jenem Stiftungsbriefe von 1120 in Betreff des angeregten Thema's iſt nicht ohne Nutzen.

Eine deutliche Sonderung der burgenses und der mercatores finden wir in der Handfeſte von Freiburg im Üchtland 1249, §. 46: „Si aliqua dissensio aut querimonia, quaecunque fuerit illa excepto furto, inter burgenses nostros fuit orta, dummodo non sit coram sculteto ventilata, sine dampno libere inter se pacificare possunt, salvo iure domini et si qua querimonia inter mercatores nostros de rebus suis orta fuerit, inter ipsos secundum eorum consuetudines et iura eam libere concordent“ (Burgdorf 1316, §§. 95, 96). In Bern ſtanden nach der Handfeſte von 1218 zwiſchen den bloßen incolae (§. 12) und den Bürgern die hospites qui iura implent civitatis. Von den letzteren heißt es im §. 25: „Quicunque hospes in urbe residet et omnia iura civitatis adimplet, ille debet omne ius burgensis, sicut alter burgensis, habere, excepto quod nullum burgensem convincere potest de hoc quod negat.“ Ohne Zweifel waren unter dieſen, den Bürgern an Rechten gleichkommenden Gäſten Kaufleute, die ſich in der Stadt niedergelaſſen hatten. Im Gegenſatze zu dieſen hat die Handfeſte die fremden zu Markte herangekommenen Kaufleute beſonders berückſichtiget. Nachdem ihnen im §. 4 Zollfreiheit, Marktfrieden und ſicheres Geleit verſprochen iſt, fährt der §. 5 mit der Rubrik „De privilegiis mercatorum“ fort: „Volumus etiam, ut omnes mercatores tempore fori publici in plateis vel allodio imperii, ubicunque voluerint, praeter allodia civium, sibi areas et tentoria praeparent, sine pretio et contradictione. Et si aliqua disceptatio tempore fori inter burgenses et mercatores orta fuerit, non stabit in nostro vel rectoris nostri judicio, sed pro consuetudinario jure mercatorum, et maxime Coloniensium, a civibus dijudicetur“ (Dießenhofen 1260, §. 6). Der erſte Satz dieſes §. 5 correſpondirt zwar mit §. 1 des Freiburger Stiftungsbriefes, aber doch mit dem bedeutenden Unterſchiede, daß in dem letzteren an Kaufleute gedacht iſt, die in Freiburg haushäbig werden, in der Berner Handfeſte an fremde Händler, die zu Markt kommen. Eine ähnliche Verſchiedenheit zeigt die Vergleichung des zweiten Satzes jenes §. 5 mit §. 7 der Freiburger Stiftungsurkunde. Dieſer §. 7 lautet: „Si qua disceptatio vel questio inter burgenses meos orta fuerit, non secundum meum arbitrium vel rectoris eorum discucietur, sed pro consuetudinario et legitimo iure omnium mercatorum, praecipue autem Colôniensium examinabitur iudicio.“ Die ganze Tendenz des Freiburger Stiftungsbriefes erklärt zur Genüge, warum inter burgenses meos ge-

sagt ist. Freiburg war schon 1091 gegründet worden, mag aber vorläufig ein unbedeutender Ort gewesen sein. Da beschloß Conrad von Zähringen, es zu einem Marktplatze zu machen und dadurch zu einer aufblühenden Stadt zu weihen. Er begnügte sich aber nicht, Marktfrieden und Marktprivilegien für die zu Markte kommenden fremden Kaufleute zu verkündigen, sondern es sollte Freiburg eine wirkliche Handelsstadt und ein Stapelplatz in dem fruchtbaren Lande werden; daher lockte er Kaufleute zum Wohnen und in's Bürgerrecht (§. 1 vgl. mit §. 41). Das Bild einer solchen Handelsstadt hatte er vor Augen, und er nennt die begünstigten Kaufleute schon im Voraus seine Bürger. Dabei erkannte er richtig, daß die engen Schranken des Territorialrechtes für die in den Weltverkehr eingreifenden Kaufleute hemmend sein würden, und gemäß der allgemeinen Neigung im Mittelalter für eine neue Stadt sich das ausgebildete Recht einer schon länger bestehenden zu Nutze zu machen, lag es nahe, eine bedeutende Handelsstadt in's Auge zu fassen. Eine solche war Cölln am Rhein [11]), zwar außerhalb des Gebietes des alamannischen Volksstammes, aber Handelsrecht und Handelsgewohnheiten waren von jeher universeller Art; daher heißt es auch „pro consuetudinario et legitimo iure omnium mercatorum, praecipue autem Coloniensium". Der Zähringer Herzog hatte hiebei wohl nicht das Handelsrecht im engsten Sinne, wie es im gegenwärtigen Rechtssysteme und in einem heutigen Handelsgesetzbuche abgegrenzt ist, vor Augen, nicht eigentliche Handelsgeschäfte allein, sondern das Verkehrsrecht und die Schuldverhältnisse, wie sie unter Kaufleuten und im Verkehre der Kaufleute mit andern Personen entstanden; aber daß er seine Stadt in allen Beziehungen, die zu einem Processe führen konnten, mit dem Rechte „aller Kaufleute" oder dem „Rechte der Städter" [12]) sollte bewidmet haben, ist eine Unmöglichkeit und würde an Unsinn streifen. Sehr passend kann zu dem so viel besprochenen §. 7 des Freiburger Stiftungsbriefes in den Vergleich gezogen werden eine Stelle aus einer älteren Urkunde [13]), in welcher Eggehard, Abt von Reichenau, kraft einer von Otto III. verliehenen Freiheit, einen wöchentlichen Markt zu Allensbach zu errichten, diesen durch Nachlässigkeit seiner Vorgänger in Verfall gerathenen Markt erneuert (2. Mai 1075): „Omnibus ejusdem

[11]) Gaupp II, 197 (s. auch Pertz Mon. leg. II, 209). Meiller österreichische Stadtrechte und Satzungen, S. 9. Mone's Zeitschrift IX, 4, 27. — Alam. Strafrecht, S. 13.
[12]) Frensdorff, die Stadt- und Gerichtsverfassung Lübecks, S. 52, Anm. 5.
[13]) Dümgé, Regesta Badensia, Urk. 60.

oppidi villanis mercandi potestatem concessimus, ut ipsi et eorum posteri (vgl. Freiburg 1120, §. 2: mercatores mei et posteri) sint mercatores, exceptis his qui in exercendis vineis vel agris occupantur. Ipsi autem mercatores inter se vel inter alios nulla alia faciant judicia praeterquam quae constantiensibus, basiliensibus et omnibus mercatoribus ab antiquis temporibus sunt concessa." Hier könnte es Niemandem einfallen, an die Verleihung des Stadtrechtes von Baſel, Conſtanz und des Rechtes aller Städter zu denken, denn damit wäre eben nichts verliehen worden, und ſo weltbürgerlich war man in jener Zeit nicht; wohl aber hatte es einen praktiſchen Nutzen auf das Handelsgewohnheitsrecht überhaupt, und in dieſer Beziehung auf Baſel und Conſtanz hinzuweiſen.

§. 3. Der Schutz, den die reiſenden Kaufleute genießen ſollten, war zum Theil ſchon den Fremden überhaupt zugeſtanden, aber jene treten unter dieſen doch beſonders hervor wegen ihrer Wichtigkeit für das Verkehrsleben [14]). Durfte auch der herkommende Mann, von dem man nichts wußte, mißtrauiſch angeſehen werden, und machte man mit ſolchen, die als „ſchädliche Menſchen" erſchienen, wenig Umſtände, ſo war doch die altgermaniſche Gaſtfreundſchaft, welche Cäſar und Tacitus rühmen, und die im ſcandinaviſchen Norden ſo hehr und ſchön ſich entfaltete [15]), im deutſchen Mittelalter nicht verſchwunden, und es hatte ſich ein Gaſtrecht gebildet, welches einerſeits die Verſagung der Gaſtfreundſchaft rügte, andererſeits Mißbräuchen wehrte. Die Kaufleute bedurften aber in der Fremde, wenn ſie auf der Straße daherzogen und wenn ſie zu einem Markte gekommen waren, einen Schutz, damit ſie ihres Lebens und ihrer Habe ſicher ſeien, und da traten Kaiſer und Könige, als Schirmherren der Schwachen und Hilfsbedürftigen und als oberſte Friedensbewahrer, mit Maßregeln der Geſetzgebung auf, die an Energie zunehmen mußten, je mehr die Gewaltthätigkeit das Recht durchbrach. Um in dieſes Schutzrecht einzudringen, kann eine Stelle aus dem ſchon erwähnten Briefe Karl's des Großen an König Offa vom Jahre 796 dienen. Nachdem die Differenz der beiden Herrſcher, welche den Handelsverkehr unterbrochen hatte, beigelegt war, ſchrieb Karl: „Negotiatores quoque volumus, ut ex mandato nostro patrocinium habeant in regno nostro legitime et si in aliquo loco injusta affligantur oppressione, reclament se ad nos vel nostros judices

[14]) Waitz Verf. IV, 25, 36 ff.
[15]) Weinhold, die deutſchen Frauen in dem Mittelalter, S. 390 ff.

et plenam jubebimus justitiam fieri.“ Dergleichen Bestimmungen wurden denn auch in die Friedensschlüsse aufgenommen [16]), und in den Landfrieden wurde die Beraubung der Kaufleute unter Straffanctionen gestellt. Conventus Brixiae 1158 §. 5: „Miles qui mercatorem spoliaverit, dupliciter reddat ablata et iurabit quod nescivit illum mercatorem. Si servus, tondebitur et in manilla comburetur, vel dominus reddet pro eo rapinam“ (s. auch Rudolfi I. const. pacis 1287 §. 27). Die Kaufleute einzelner Städte nahm auch der Kaiser ausdrücklich in sein Mundium auf [17]) oder verhieß ihnen seinen besonderen Schutz. So Kaiser Friedrich II. im Jahre 1236 den Straßburgern [18]). In dieser Richtung gestaltete sich gleichfalls der schon angeführte Begriff des rechten oder üblen Straßenraubes im Augsburger Recht und im Schwabenspiegel. Aber nicht bloß die Beraubung der Kaufleute, sondern auch ungerechte Bedrückungen und unbillige Belastungen durch Zölle, Weggelder u. dgl. sollten unterbleiben [19]). Dahin gehört das Verbot des harten Strandrechtes oder der Grundruhr. (Friderici I. const. pro mercetoribus 1196. Friderici II. const. in basilica beati Petri 1220 c. 7. Wilhelmi Sententiae de bonis naufragantium 1255). Allein, trotz kaiserlichen und königlichen Verboten dauerte doch diese Art Seeräuberei fort [20]). In dem Rechte des Dinghofs zu Muttenz 1464 (Grimm Wsth. IV, 473) heißt es: „Item auch hat ein yeglicher Here, der Zwing und Bannherr des dorffs Muttentz ist, das recht und friheit, wer es sach, daz ein schiff gestunde und versancke uff dem Ryn inn dem Bann zu Muttentz oder als verr Zwing und Bann Muttentz langend ist, so mag der vorgenant Zwingherre mit sinem besten pferit ryten in den Ryn oder eynem (?) dem er das empfilcht riten in den Ryn und sinen spieß von im strecken, so verr er geryten mag on schwimmen [21]), mag er das schiff erlangen, so mag er es an sich ziehen für ein gruntrur.“ Auch das europäische Völkerrecht der Neuzeit hat noch mit diesem Gegenstande zu schaffen gehabt.

§. 4. Wenn es nun im Mittelalter auch durchaus nicht fehlte an Geboten und Verboten von hoher Stelle zu Gunsten der reisenden

[16]) Waitz Verf. III, 526.
[17]) Waitz Verf. IV, 37.
[18]) Schöpflin, Alsatia dipl. I, 374. Strobel Gesch. des Elsaßes I, 510.
[19]) Quellen zur bayrischen und deutschen Geschichte VI, 522.
[20]) Graf und Dietherr, deutsche Rechtssprichwörter, S. 96. — Grimm Wsth. I, 424, 427. — Mone's Ztschr. IX, 5, 15.
[21]) Vergl. Grimm Wsth. I, 655; III, 671; IV, 580. Burckhardt, die Hofrödel von Dinghöfen baselischer Gotteshäuser, S. 150, § 18. Arn, Buchsgau, S. 166. Bodmann, Rheingauische Alterthümer I, 49.

Kaufleute, so dachten doch die Raubritter und das räuberische Gesindel niederer Art wie im russischen Sprichwort: „Der Himmel ist hoch und der Kaiser ist weit." Daher mußten die Kaufleute bemüht sein, den ideellen Schutz des Kaisers in einen reellen zu verwandeln. Die Augsburger verschafften sich zu verschiedenen Zeiten Schirmbriefe von den bairischen Herzogen, um in deren Lande ungehindert handeln und wandeln zu können; auch von Adelheid, Königin von Böhmen und Gräfin von Tirol im J. 1320 für Tirol [22]). Solcher brieflicher Schutz konnte aber durchaus nicht immer genügen, sondern der Schutz mußte potenzirt werden. Haltaus Art. Geleite: „Conductus est vel vivus vel mortuus sive literalis. Conductus vivus est comitatus publicus isque armatus, personis aut rebus additus, quo tutior per saltus et vias earum sit transitus." Dieses lebendige Geleit mußten sich die Kaufleute mit schwerem Gelde von den Fürsten und Herren erkaufen, welche das Geleitsrecht vom Reiche zu Lehen hatten (Pertz, Mon. leg. II, 282, 292, 301, 315, §. 8, 428 §. 16 [23]). Es war dieses Recht nicht bloß vererblich, sondern auch verkäuflich [24]). Wenn nun derjenige, welcher sich ein Geleit erworben hatte, dennoch geschädigt wurde, so war der Geleitsherr zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Ssp. II, 27, §. 2: „Sveme aver he geleide (d. i. Geleitgeld) gift, die sal in scaden bewaren binnen sime geleide, oder he sal ne ime gelden" (s. auch const. pacis 1287 §. 27, Schwsp. 194 L. 167 W.). Der Kaufmann brauchte sich aber das Geleit nicht zu erkaufen, wenn er, nach den Worten des Sachsenspiegels „sines gudes oder sines lives genenden [25]) wel", d. i. wenn er sein Gut oder sein Leben wagen will (s. auch die Magdeburger Fragen I, 21, 2). Der Satz, daß Niemand gezwungen war, sich das Geleit zu erkaufen, tritt auch in einem von Joh. v. Müller, Gesch. der schweizerischen Eidgenossenschaft III, 1, S. 82 erzählten Falle hervor. Als Graf Johann von Lupfen, in des Königs Namen Vogt zu Ensisheim, im Anfange des fünfzehnten Jahrhunderts, unter dem Vorwande unbezahlten Geleitsgeldes, bei Ottmarsheim auf der offenen Reichsstraße den schweizerischen Kaufleuten die Tücher wegnahm, welche sie von der Frankfurter Messe zurückbrachten, saß Kaiser Sigismund auf ihre Klage zu

---

[22]) Stetten, Gesch. der Stadt Augsburg, I, 76, 96, 100.
[23]) Boehlau, nove constitutiones Domini Alberti p. 22.
[24]) Quellen zur bayerischen Gesch. V, 354.
[25]) Der Spiegel deutscher Leute 134 corrumpirt diesen Satz: „swar er seines gutes oder seines leibes gen wil"; der Schwsp. hat aber doch wieder richtig „genenden wil".

Gericht und alle anwesenden Reichsstände traten in die Meinung Friedrich's, Churfürsten von Brandenburg: „Den Himmel hat sich Gott vorbehalten, die Erde hat er den Menschen zu Nutzen gegeben, sowol den Armen als den Reichen; so sollten sie denn auf allen Straßen ihre Nahrung suchen mögen und auf offnen Reichsstraßen, wo nicht von des Reichs wegen wider Jemand Feindschaft schwebet, geleitsfrei handeln und wandeln, wie jedem gut deucht. Ich schließe also, daß der Graf die Tücher zurückgebe und allen Schaden ersetze." Müller fügt hinzu: „Ohnedem war auch zu Ensisheim kein Geleit," was wohl nur bedeuten kann, daß der Vogt nicht vom Reiche mit dem Geleitsrecht belehnt war. Zu einer Anmaßung des Geleitsrechtes verlockte der Ertrag [26]).

Die Geschichte der Schifffahrt und des Handels auf dem Rhein würde ein vollkommenes Spiegelbild der Schwierigkeiten und Beraubungen der Kaufleute einerseits, wie der Maßregeln dagegen andererseits geben [27]). Zwar stand der Rhein als große Wasserstraße des Reiches wie die Reichsstraßen auf dem Lande in einem besonderen Frieden (Ssp. II, 66, §. 1), und der „freie Rhein" ist ein Ausdruck, der früh vorkommt; den Bürgern einzelner Städte am Rhein wurde auch für ihre Schifffahrt noch ein specieller königlicher Schutz versprochen (Breisach 1275, §. 19), aber wenn der Kaufmann langsam mit seinem Schiffe dahertrieb und zum Ufer hinaufschaute, so war es nicht die Lorelei, die er fürchtete, wohl aber eine Burg, hinter deren Mauern seine Feinde lauerten; er konnte wie der Kapuziner in Wallenstein's Lager sagen: „Der Rheinstrom ist worden zu einem Peinstrom". Ludwig, Pfalzgraf bei Rhein, hat gewiß nicht übertrieben, wenn er in einem Briefe vom Jahre 1424, als schon seit Jahrhunderten die Danaidenarbeit des Friedensschaffens gedauert hatte, es beschreibt, wie ehrbare Leute, beide geistlich und weltlich, auf dem freien Rheinstrom und den Leinpfaden gemißhandelt, ihrer Habe und Güter beraubt, in's Burgverließ geworfen und gemartert wurden. Er schließt mit dem schon hundertmal vor ihm gegebenen Versprechen, daß alle Kaufleute mit ihrer Kaufmannschaft, Pilger und andere ehrbare Leute, die den Rhein auf- und abfahren, auf dem Rheinstrom und den Leinpfaden sicher sein sollen ꝛc. [28]).

---

[26]) Quellen zur bayerischen Gesch. V, 6, 16, 84, 343.
[27]) Siehe Mone „Die Rheinschifffahrt vom 13ten bis 15ten Jahrhundert" in seiner Ztschr. für die Gesch. des Oberrheins, IX, S. 6 ff.
[28]) Schreiber, Urkundenbuch der Stadt Freiburg im Br. II, 332.

§. 5. Zu dem so reichlich ihnen zugesagten Frieden, dessen die Kaufleute sich erfreuen sollten, kam auch noch aus der Reihe der speciellen und höheren Frieden der Marktfrieden, durch den das den Städten ertheilte Marktrecht geweiht wurde. In den Verleihungsurkunden, die das Marktrecht hinstellten, finden wir daher regelmäßig Formeln, welche den zum Markte Herankommenden und davon Abziehenden einen besonderen Schutz verkündeten. Freiburg im Br. 1218, §. 3: „Ego vero pacem et securitatem itineris omnibus forum meum querentibus in mea potestate et regimine meo promitto. Si quis eorum in hoc spatio depredatus fuerit, si predatorem nominaverit, aut reddi faciam aut ego persolvam.“ Bern 1218, §. 4: „Omnibus advenientibus tempore publici fori theloneum condono, et pacem et securitatem rebus et corporibus ipsorum, tam veniendo quam recedendo, regia libertate promitto, praeter eum, qui in burgenses miserit manus violentas. Et si aliquis mercatorum fuerit tempore fori spoliatus, si predatorem nominaverit, aut reddi faciam aut persolvam.“ Hagenau 1164, §. 10: „Omnibus predicti loci forum petentibus eundo vel redeundo infra miliaria tria circumquaque, tam personis propriis quam rebus suis imperiali majestate pacem firmam indicimus [29]), et si quis temere infringere presumpserit, reus sit majestatis.“ Wie hiernach der Marktfriedensbrecher sogar als Majestätsverbrecher signalisirt wird vom Kaiser Friedrich I., gleich als wäre der Königsfriede gebrochen an einem, der zum königlichen Palaste hinzog, so zeigt sich anderswo die Bedeutung des Marktfriedens als eines höheren Friedens darin, daß für den Bruch doppelte Strafe und Buße eintreten sollte [30]).

Für das mit dem Marktrecht in engster Verbindung stehende Geleitsrecht [31]) zur Erhaltung des Marktfriedens bestimmt das genannte Privileg für Hagenau den Umkreis von drei Meilen; der Rechtsbrief für Landshut in Baiern, 1279, §. 6, nennt zwei Meilen, der Freiheitsbrief für Rotenburg an der Tauber, 1274, §. 7, eine Meile. Hiebei ist der Zusammenhang mit dem Friedkreise der Städte [32]) wie mit dem s. g. Meilenrecht, d. h. dem Ausschluß jedes anderen Marktes (wie gewisser Gewerbe), innerhalb einer Meile von der Stadt [33]) sichtbar.

---

[29]) Siehe auch Dürkheim a. d. Hart 1312 (Gaupp I, 123).
[30]) Alam. Strafrecht S. 54. — Streng sind die Stadtrechte von Brünn 1243, §. 16; Iglau, §. 83; Ofen, §. 228.
[31]) Eichhorn, Rechtsgesch. II, §. 312, Anm. c.
[32]) Alam. Strafrecht, S. 56. Heusler, Verfassungsgeschichte der Stadt Basel, S. 22.
[33]) Tschoppe und Stenzel Urk., S. 252.

§. 6. Wenn nun ein Kaufmann mit dem tröſtlichen Bewußtſein der Fürſorge von Kaiſern, Königen und Fürſten für ſein leibliches Wohl, dennoch aber nach vielen Fährlichkeiten und Ausgaben einen Ort erreicht hatte, ſo war er gern geſehen mit ſeiner Kaufmannsſchaft und da genoß er denn auch ein wirkliches, nicht bloß ein oft nur ideelles Recht in dem allgemein verbreiteten Inſtitut der Gaſtgerichte, wobei zwar nicht allein, aber doch zunächſt an die reiſenden Kaufleute zu denken iſt (Stadtrecht von Ofen §. 74 ff.). Dieſe Gerichte bilden den juriſtiſch wichtigſten Ausläufer des Gaſtrechtes, welches als Inbegriff ſämmtlicher Zugeſtändniſſe und Beſchränkungen [34]) den Gäſten Licht und Schatten war, aber mit verſchiedener Vertheilung in den verſchiedenen Ländern und Städten.

Der Name Gaſtgericht lenkt zu einer kurzen Vergleichung der verſchiedenen Ausdrücke, mit denen die Fremden bezeichnet wurden. In dem Worte „fremd" liegt nur eine Negation, wenn wir auf deſſen Verwendung in der deutſchen Sprache ſehen. Sollte Grimm's Vermuthung (Grammatik II, 55), der es auf ein gothiſches Wurzelverbum, friman = vorwärts — fort — bewegen zurückführt, richtig ſein, ſo wäre das bekannte „wegfertig" der mittelalterlichen Sprache das nächſtliegende Synonymon. Dieſes tritt zwar aus der Reihe der für mein Thema direct in Betracht kommenden Ausdrücke inſoferne heraus, als ein Bürger wie ein Nichtbürger wegfertig ſein konnte, da es aber doch am häufigſten denjenigen bezeichnet, der auf der Reiſe und in der Fremde ſich bewegt (Sſp. II, 68. Rechtsbrief der Stadt Hörde in Weſtfalen 1340, §. 21), ſo gehört es doch hieher. Zu der Negation kommt das Erbarmen in dem Worte „elend". „Die Urbedeutung dieſes ſchönen, vom Heimweh eingegebenen Wortes, ſagt Grimm im Wörterbuch, iſt das Wohnen im Auslande, in der Fremde, das lateiniſche exsul, gleichſam extra solum ſteht ihm nahe. Da nun Fremde und Verbannung weh thun und unglücklich machen, nahm Elend nach und nach den Begriff von miseria an, und der urſprüngliche trat vor dieſem endlich ganz zurück." Das Erbarmen trat in edler Weiſe als Rechtshilfe hervor, wenn ein elender Mann getödtet war, und verlaſſen von ſeiner Sippe, Niemand hatte, der nach der Pflicht des Blutes ſeinen Tod rächte oder Recht forderte. Für dieſen Fall iſt die Geltung der Offizialmaxime in ſchönſter Weiſe im Stadtrecht von Ofen §. 232 ausgeſprochen: „Eyn richter ſchol von ſeynes ampts wegen klagen umb eynen elenden erſchlagen man als umb

[34]) Rößler, Altprager Stadtrecht, S. LXXXVI.

seynen rechten pruder," und §. 374: „Man schol den todten nicht pegraben, man trage yn denn vor an für rathauß, czu eynem zaichen, das der richter seyn nächster frewnt und pruder ist" (s. auch das Bamberger Stadtrecht §. 163; die Willkür der Sachsen in dem Zips §. 42, ff. — Magdeburg. Fragen I, 2, 14: III, 1, 1; das Magdeburg-Breslauer system. Schöffenrecht II, 2, 74; Wasserschleben's Sammlung deutscher Rechtsquellen V, c. 69).

Während in den Worten „fremd" und „elend" nur eine Negation ausgedrückt ist, so verkündet es ein freundliches Zugeständniß, wenn der von auswärts in ein Land oder eine Stadt Kommende nach einem allgemeinen deutschen Sprachgebrauche als „Gast" bezeichnet wurde. War er auch in rechtlicher Beziehung dem Bürger nicht gleich geachtet, so wurde er doch nicht als fremd zurückgestoßen und konnte, obgleich außerhalb der städtischen Schutzverbindung stehend, selbst gegen einen Bürger rasche gerichtliche Hilfe erlangen. Aber gerade dieser Umstand mußte in den Städten zu der Frage führen, ob ein zwar außerhalb der Bannmeile, aber doch in der Nachbarschaft der Stadt Wohnender, wenn er in die Stadt gekommen war, als Gast in der gerichtlichen Besonderheit zu behandeln sei? Die Frage wurde mehrfach hinsichtlich solcher Nachbarn verneint, weil der Grund der Besonderheit für sie nicht existirte, aber das Regulativ für die Praxis fiel nicht gleich aus. Die Schöffen von Brünn (bei Rößler, §. 18) gingen so weit, in einem speciellen Falle, als ein Mann aus Jägersdorf im Gebiete Troppau in Brünn gegen einen Bürger dieser Stadt ein Gastgericht beanspruchte, bei der abschlägigen Antwort zu erklären, nur wer außerhalb Mähren wohne, sei in gerichtlicher Beziehung als Gast zu betrachten. Andere Rechte legen das Gewicht darauf, ob der Fremde ohne Beschwerde zu rechter Tageszeit von seinem Wohnort zu Gericht kommen, oder ob er an einem Tage hin und zurückgelangen könne, und da entstand auch der Begriff „wilder Gast" (wildfremd), aber die betreffende Fixirung geschah selbst in dem Kreise der zusammengehörigen Rechte nicht ohne Nüancirung. Prager Stadtrechtsbuch §. 21: „Der gast schol auch swern das er ein fremder gast sey und alzo werre gesessen sie das er zu rechten tage zeit nicht komen muge." Magdeburg-Görlitzer Recht 1304, §. 7: „Der Gast muz abir sweren, daz her ein wilde Gast sie unde also verre gesetzen, daß her des Dinges eines Tages nicht gesuchen en moge" (sächsisches Weichbildrecht XLV, 4. Glogauer Rechtsbuch DXX). Diese Satzung des Magdeburger Rechtes findet sich auch in den Magdeburger Fragen II, 5, 2 (vgl. II, 5, 1. I, 16, 5. II, 2, 14). Als

aber ungeachtet der Deutlichkeit dieser Bestimmung den Schöffen die Frage vorgelegt wurde, wer denn eigentlich ein wilder Gast sei, gaben sie eine Antwort, welche die Wildheit des Gastes im Gegensatze zu einem solchen, der sich länger in einer Stadt aufhält, ohne Bürger geworden zu sein, stärker betont: „Wer tegelich von wochen zcu wochen unde von stetin zcu stetin, von lande zcu lande syne wandelunge hat unde in keyner stat iar unde tag wonhafftig ist, der heisszet unde ist eyn wilder Gast.“ Es entspricht diese Erklärung mehr dem sächsischen Landrecht III, 45, 6: „unde komet unde varet gastes wise,“ und der Beschreibung des reisenden Kaufmannes im Schwsp. 39 W.: „die mit koufschaze von lande zu lande varn und von einer zungen in die andern und von einem künicriche in daz ander.“ Jene Erklärung wird von den Schöffen noch weiter verfolgt II, 5, 3: „Wer in der stat bobin iar unde tag wonhaftig ist unde andirs in keyner stat besesszen, der sal recht haben, gebin unde nemen glich eynem andirn besessen burger unde nicht noch gast rechte.“ Für einen solchen Nichtbürger fehlt der Grund, der zu den Gastgerichten führt. — In einem anderen Falle schlugen die Magdeburger Schöffen den auch häufig gewählten Weg ein, daß sie vom fraglichen Gerichtsorte als Centrum ausgehend, die Peripherie in Meilen angaben. Magdeburger Fragen II, 2, 8: „und ein gast heissit, der meir denne XI milen buszin deme gerichte gesessin ist.“ Da die Zahl ohne Variante dasteht, wäre es gewagt, ihre Richtigkeit zu bezweifeln, obgleich sie eine weit größere Distanz angibt, als es sonst zu geschehen pflegt. Das Freiberger Statut setzt, nach der Mittheilung von Haltaus s. v. Gast, vier Meilen: „Welch Mann umb Freybergk in den vier Meil Weges gesessen ist kein Gast, als zu Meyßen, Cemnicz, zu Dreßden und da bynen, die mogen zu Ding wohl kommen, den sol man bescheiden in das geding; welch mann aber aus den vier Meil Weges gesessen, der ist ein Gast, dem sol man richten zu hand, aber zu bezeugen uber zwerche nacht.“ Das Bamberger Stadtrecht §§. 35, 36 will schon den über zwei Meilen von der Stadt Wohnenden als Gast betrachtet sehen.

War der Gast ein wegfertiger Mann, so mußte ihm daran liegen, nicht aufgehalten zu werden, wo ihm in einem Streite mit einem Einheimischen gerichtliche Hilfe Noth that oder wo der Einheimische gegen ihn einen rechtlichen Anspruch geltend machte. Es ist schon eine nicht unbedeutende Rücksicht, wenn in Hofrechten in der Reihenfolge der an den Jahrgerichten zu verhandelnden Sachen die Gäste hinter den Witwen und Waisen und Frauen vor den Hofgenossen auf-

geführt werden (Grimm Wsth I, 194, 203, 274); bisweilen ſind ſie ſogar an den erſten Platz geſtellt (Grimm Wsth. I, 310. Zeitſchrift für ſchweizeriſches Recht IV, 151) entgegen der ſonſtigen galanten Regel: „allweg den Frowen vor den Mannen" (Grimm Wsth. I, 203). Den Gäſten konnte aber damit nicht geholfen ſein, daß an den zwei oder drei Jahrgerichten ihre Rechtsſachen raſch gefördert wurden, ſondern wenn ſie wegfertig waren, ſo erheiſchte es ihr Intereſſe, nicht bis zum nächſten Mai oder Herbſt auf die Erledigung ihres Streites mit einem Einheimiſchen warten zu müſſen, und auch dem Einwohner mußte daran gelegen ſein, daß der Fremde nicht vor abgemachter Sache fortzog. So entſtand, wenn wir uns zunächſt an Weisthümer der ſchon mit den obigen Anführungen betretenen Landdiſtricte halten, die Regel, daß Gaſtgerichte alle Tage gehalten werden konnten und erforderlichen Falles in's Leben treten ſollten. Sie ſind eine aus der Gattung der Nothgerichte[35]) hervortretende Hauptart, ſo daß bisweilen die Ausdrücke Gaſtgericht und Nothgericht promiscue gebraucht werden, ſelbſt in der übertriebenen Weiſe, daß Nothgerichte Gaſtgerichte genannt werden, wo gar kein Gaſt im Spiele iſt. Landbrief von Niederſibenthal (Ztſchr. für ſchweiz. Recht IX, 187): „Item die gaſtgricht ſöllend und mögend nit weiter erloupt werden, es treffe dann er oder eid an oder es ſeye am wachſenden ſchaden. weiter ſol kein gaſtgricht erloupt werden, es were dann in todesnöten. denn ſol und mag man wol ein notgricht erlouben und nachlaſſen, darmit nit zun zeiten biderb leut verkürzt werden ꝛc."

Mehrere Hofrechte aus dem Gebiete von St. Gallen verkünden übereinſtimmend im Weſentlichen über die den Gäſten zu gewährende Hilfe. Offnung von Rickenbach 1495: „Item, man ſol ouch aim gaſt — richten und gricht halten als dick er deß begert, wenn er kompt, ußgenomen hochzitlich tag, ſunnentag, zwölfbottentag, und zuo ziten ſo die gricht uffgeſchlagen ſind." Aehnlich die Offnungen von Burgau und Tablatt (Grimm Wsth. I, 195, 210, 226). Der Ausdruck „ſo die Gerichte aufgeſchlagen ſind" findet ſeine Erklärung in vielen Stellen der ſchweizeriſchen Rechte. Aufſchlagen iſt = aufſchieben, ausſetzen[36]). Stadtrecht von Luzern, §. 68: „Wir haben geſetzt und wellen das für unſer Stadtrecht halten, welcher burger old burgerin mögen gereden by

---

[35]) Haltaus v. Not-Ding und Not-Gerichte. Grimm R. A. 838, Wsth. I, 793. — Homeyer, Richtſteig, S. 365, 427.
[36]) Haltaus v. Aufſchlag. Schmeller III, 441.

Irem eide, das sy Ir schulden, so Inen ein gast sol, in sorgen syen, darumb sol ein Schultheis gewalt han, denen ein bott zu erlouben uff des gast gut, es sy in hochzitten, ouch in unser zwo messen, old wenn es im Jar ist, die gericht syen uffgeschlagen oder nit; desglich sol das recht umb gest ouch also sin, ob der mergt in unser Statt beschechen ist" (siehe auch daselbst §§. 93, 104. Landbuch von Schwyz, S. 26. Schauberg, Ztschr. für ungedruckte schweiz. Rechtsquellen I, S. 214, 281). Es ist dabei zumeist an die Zeit der Gerichtsferien, das Justitium, zu denken. In der Gerichtsordnung von Hüningen, §. 16 (Burckhardt, Hofrödel, S. 74), ist geschildert, wie die Leute, besonders bei gichtiger Schuld, wider die Billigkeit hingezogen würden, wenn sie Recht suchten, wie zu den regelmäßigen Fristen Zugaben erwirkt würden, so daß der Beklagte 16 Wochen herausbringe, und damit habe es noch nicht sein Bewenden, denn „zu etlichen Zyten werdend och die Gericht uffgeschlagen, sind 20 Wochen." Aber die fragliche Wendung weist doch nicht immer auf regelmäßigen Rechtsstillstand hin. Luzerner Stadtrecht, §. 93: „Wir haben gesezt und geordnet, wer der ist, der sine gericht gegen uns uffschlacht und den unsern die nit gan lassen wellen, den selben söllen unser gerichte ouch uffgeschlagen sin und soll man Inen nit richten noch gericht gan lassen, so lang und alle diewil sy uns und den unsern nit richten." Zur Bestätigung von Grimm's (R. A. 852) Annahme, es sei der Ausdruck darauf zurückzuführen, daß der Richter nach Beendigung des Gerichts mit seinem Stabe auf den Tisch geschlagen, also damit das Gericht aufgeschlagen habe, sind mir bei meiner Quellenlectüre keine Belege aufgestoßen.

§. 7. Zur allgemeinen Orientirung über Entstehung und Bedeutung der Gastgerichte habe ich im Vorhergehenden auch Hofrechte und Bauernrechte benutzt, aber die eigentliche Entwickelung dieser Gerichte ging doch in den Städten und Märkten vor sich, und zwar bei gleichem Bedürfnisse in einer wesentlich gleichen Weise. Dennoch erscheint es mir zweckmäßig, die Gestaltung der Gastgerichte an der Hand der Quellen in ihrer landschaftlichen Gruppirung zu verfolgen, weil auf diese Weise neben dem gleichen Kern das verschiedene Colorit am deutlichsten hervortritt.

Die Umschau auf dem alamannischen Gebiete zeigt ein Stadtrecht, welches dem Gaste eine sehr entschiedene Gunst in gerichtlicher Beziehung zuwendet, damit er nicht aufgehalten werde. In dem Freiheitsbriefe, den Hagenau im Elsaß 1164 von Friedrich I. erhielt, heißt es §. 18: „Hospes, si civem illic in causam duxerit, propter transeun-

tis impedimenta, per noctem tantum induciandum fore concedimus. Si e converso contigerit, quod civis hospitem in causam duxerit, per octo dies inducias habere poterit, vel si mavult per noctem solam respondere, ejus in arbitrio relinquere statuimus.“ Der von einem Bürger verklagte Gaſt hat eine Friſt von acht Tagen, gleich dem Bürger, der von einem Bürger wegen einer Schuld belangt wird (§. 17); der von einem Gaſt verklagte Bürger dagegen ſoll gleich am folgenden Tage jenem zu Recht ſtehen. Der Ausdruck per noctem tantum und per noctem solam entſpricht dem deutſchen: over twere Nacht, über Twerchnacht (Quernacht) ꝛc.[37]). Stadtrecht von Frankfurt a. M. 1297, §. 17: „Item si hospes conqueritur de alio hospite, illi judicium fieri debet ultra noctem, quod twerchnach dicitur.“ Bamberger Stadtrecht, §. 36: „man ſoll ihm helfen über twerch nacht als einem gaſt.“ Dortmund 1397 (Dreyer's Nebenſtunden, S. 425): „Si aliquis hospes extraneus convenit aliquem burgensem coram judicio pro aliquibus bonis, si fatetur et reus debitum solvet ante occasum solis vel altera die, quod dicitur over Dwernacht.“ Das Hauptmoment der Gaſtgerichte, die ſchleunige Rechtshilfe, iſt an den zahlreichen Stellen der genannten Art durch Anſetzung der kürzeſten unter den nach Nächten bezeichneten Friſten juriſtiſch genau ausgedrückt. Wie ſehr man ſich gewöhnte, den Ausdruck zur Hervorhebung des ſchnellen Rechts zu verwenden, ſehen wir aus dem folgenden Artikel des Dortmunder Rechts, der rubricirt iſt: „De iudicio dicto Dwernacht“ und die Erklärung gibt: „Et est tale ius, quod quicunque burgensis convenit alium coram iudicio pro aliquibus debitis, si fatetur debitum, debet illud in medietate solvere proxima die ante occasum solis et si non solverit vadiabit etc.“

Das Stadtrecht von Ulm aus der zweiten Hälfte des dreizehnten Jahrhunderts hat im §. 11 ebenfalls eine ſolche den Gaſt begünſtigende Satzung: „Sed si hospes advena civem ad iudicium vocaverit, sequenti die debet secundum quod iustum fuerit expediri.“

---

[37]) Haltaus v. Quernacht und Gaſtgericht. — Schauberg, Ztſchr. für ungedruckte ſchweiz. Rechtsquellen I, 2: „Unrichtig iſt es und beruht auf einer irrigen Auffaſſung der Erläuterungen von Haltaus, wenn Homeyer, Ssp. I, S. 380, einfach ſagt, Quernacht ſei die dazwiſchen liegende Nacht.“ Wer Homeyer einer Ungenauigkeit zeihen will, ſollte doch zuvor ſehr genau zuſehen. Homeyer ſagt ganz richtig, Quernacht ſei die dazwiſchen liegende Nacht, und „over twere nacht“ am andern Tage. — Im Glogauer Rechtsbuch DXX (Waſſerſchleben Sammlung I, p. 63) iſt der Ausdruck „obir dy zweyer nacht“ ſchon eine Verunſtaltung. Auch im kleinen Kaiſerrecht I, 16, deutet das „über zwo nacht“ darauf hin, daß der Verfaſſer den techniſchen Ausdruck nicht verſtanden habe.

In dem handelsverkehrreichen Basel konnten die Gastgerichte nicht fehlen, und sind ohne Zweifel lange vor der Zeit in Uebung gewesen, für welche die gedruckten Rechtsquellen ihrer Erwähnung thun. In einer Verordnung über die Behandlung der Bußensachen am Stadtgericht vom 27. September 1503 ist die Reihenfolge der Sachen angegeben: „nemlich daß täglichs an den grichten, ob einich gest zugegen sindt, daß die und mit irn sachen zum aller ersten und vor allen dingen gefürdert und fürgenommen werden." Schon eine frühere Verordnung von 1406 ist speciell den Gastgerichten gewidmet und in derselben gesagt, welchem Bürger oder Hintersassen von eines Gastes wegen für das Schultheißengericht geboten werde, ritte oder gehe er von der Stadt nach dem ersten Gebote oder verberge er sich und lasse sich verleugnen, als ob er nicht in der Stadt wäre — sich aber kundlich erfinde, daß er zur Zeit des Gebots in der Stadt gewesen sei, dann möge der Gast auf desselben Gut, liegendes oder fahrendes, mit Gericht fahren, bis jener gehorsam werde und den Gast nach des Gerichts Erkanntniß befriedige. — Eine Parallele hiezu, aber doch nicht mit demselben Ausgange, bietet das Rechtsweisthum von Münster in Westphalen 1326, §. 28: „Si hospes fecerit civem citari pro debitis, quae nominavit, si non venit, judex sequenti die ei solvet de rebus debitoris, quantum actor ostendit."

Die Gruppe der Stadtrechte, welche vom Mutterrechte von Freiburg im Br. 1120 ausgingen, im alamannischen und in's burgundische Gebiet hinein, haben manche Bestimmungen über Gastgerichte.

Die Handfeste von Freiburg im Üchtland 1249 schließt den die Gäste nicht eben begünstigenden §. 19 mit den Worten: „et cotidie de ipso hospite et advena et non burgense burgensi debet justitia exhiberi." Diese Stelle, mit welcher die Handfeste von Burgdorf, §. 48, ganz übereinstimmt, ist wichtig, weil sie zeigt, daß, wenn auch die Gastgerichte in Begünstigung der Gäste entstanden sind, doch nicht alles Gewicht darauf zu legen ist, daß dem Gaste schnelle Rechtshilfe werde, sondern daß die prompte Justiz der Gastgerichte auch dazu dienen sollte, die Ansprüche des Bürgers an den Gast vor dessen Entweichen zu sichern. Die Handfeste von Freiburg im Üchtlande hat beide Seiten berücksichtigt (§. 19 vergl. mit §. 116 a. E.). Es ist dieß nicht etwa eigenthümliches burgundisches Recht, denn das schon angeführte Stadtrecht von Luzern spricht sich in demselben Sinne aus, und das einem ganz andern Gebiete angehörige Bamberger Stadtrecht sagt §. 59: „Und hat ein Burger zu einem Gast icht zu sprechen, da soll man dem Bur-

ger auch zu helffen über zwerchnacht" (s. auch das Magdeburg.-Görlitzer Recht 1304, 37).

In Murten wurde 1561 erkannt, daß der Schultheiß und das Gericht fürhin nicht mehr verbunden sein sollten, einem jeden zu allen Stunden Gericht zu halten, sondern wenn einer Gastgericht begehre, so solle er es dem Schultheißen anzeigen, der ihm und seiner Gegenpartei Tag und Stunde zu seiner Erscheinung bestimmen werde[38]). Also bis dahin bestand die allgemeine Regel für Gastgerichte.

Gehen wir weiter in das burgundische Gebiet hinein, so finden wir dort, wenn auch nicht den Namen Gastgericht, so doch die Sache. Franchises de Cruseilles 1282, §. 37: „Si viator transit per villam, non debet detineri, sed statim debet eidem fieri judicium" (siehe auch Franchises de Seyssel 1285, §. 43)[39]).

§. 8. In Baiern waren die Gastgerichte sehr ausgebildet, und besonders ist es Ruprecht von Freysing, der in seinem Stadtrechtsbuche im Cap. 69 das „Gastrecht" so eingehend behandelt, daß wir darin eine vollständige Theorie dieser Einrichtung haben. Hauptsätze derselben, in denen die höchste Begünstigung des Gastes hervortritt, sind:

1. Man soll dem Gast zu aller Zeit richten. Dieser Fundamentalsatz ist noch näher ausgeführt. Kommt der Gast des Nachts in die Stadt, so soll er dem Bürger des Nachts fürbieten und ist der Richter anheim, so soll er dem Gast des Morgens ein Recht thun. Ist des Gutes aber über ein Pfund, so mag der Richter dem Bürger eine Frist geben bis zum dritten Tage, damit er sich berathe, wie er dem Gast antworten will.

2. Hindert den Gast ehehafte Noth, sein Recht am Termin zu vollführen, so mag er einen Procurator bestellen. Wird der Beklagte diesem gegenüber absolvirt, so ist er auch gegen den Kläger ledig.

3. Der beklagte Bürger soll dem Gast antworten nach Bürgers Recht und nicht nach des Gastes Recht (s. auch Ruprechts Landrechtsbuch c. 28. Schwsp. 32): „Ain yedlich man der aus ainem land in das ander kümpt und wil er vor gericht recht nemen umb ain guet das in dem land ist es (er) mues nemen recht nach des landts recht und nicht nach seinem landts recht."

---

[38]) Engelhard, Chronik von Murten, S. 77.

[39]) Diese Freiheitsbriefe finden sich in dem Receuil des franchises et lois municipales des principales villes de l'ancien diocèse de Genève 1863; vergl. die (Münchener) kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft V, S. 214 ff.

4. Ein Gast soll keiner Hausfrau fürbieten, dieweil ihr Wirth (Ehemann) lebt. Findet aber der zur Stadt gekommene Gast seinen Schuldner todt, so mag er wohl seiner Hausfrauen fürbieten oder denen, die dessen Gut erben. Sprechen diese, sie wüßten nichts von der Schuld, so soll ihm „kein Aisch ertheilt werden". Der Buchstabensinn dieser letzteren Worte ist leicht zu ermitteln, denn Aisch (Aischung) ist = Forschung, Nachforschung und auch die dazu gewährte Frist[40]). Identisch ist auch „Forsch" (Oberb. Stdtr. 16, 157). Eine Frist könnte ihm dazu dienen, Zeugen aufzufinden, um darzuthun, daß der Todte vordem sein Schuldner geworden sei. Wenn ihm aber diese Frist versagt wird, so kann doch damit ihm sein Recht nicht abgeschnitten sein; das würde der Begünstigung widersprechen, die ihm das ganze Capitel deutlich zuwendet. Daß er aber auf der Stelle einfach schwören könnte, der Todte sei sein Schuldner geworden, ist auch nicht anzunehmen, denn in einem verwandten Falle heißt es Cap. 79 a. E.: „wann man auf kain todten man kain werung (Zahlung) nicht sweren mag. man mues jn pringenn. bitz recht haben alle dye dy werung auf todleut jehen," d. h. es muß der Zeugenbeweis geführt werden, „er mueß es war machen jnner jarsfrist mit zwain oder uber das jar mit siben, dy das gesehen haben". — Wenn wir uns in dem Kreise der Rechte, dem das Stadtrechtsbuch Ruprecht's angehört, umsehen, so finden wir dort eine allgemeine Vorschrift darüber, wie es gehalten werden soll, wenn Jemand die Erben eines Todten anspricht, dessen Gläubiger er geworden zu sein behauptet. Nach K. Ludwig's oberb. Landrechte, Cap. 287 (oberb. oder Münchener Stadtrecht 16, 53; etwas verändert Stadtrecht von Freysing, Cap. 218), können die Erben in einem solchen Falle Aischung begehren 3 × 14 Tage; wenn sie nach Ablauf dieser Zeit wieder vor Gericht kommen und mit ihrem Eide bereden, daß sie nicht erforscht haben, daß sie ihm gelten sollen, so soll man ihnen Frist geben Jahr und Tag, es wäre denn, daß der Kläger innerhalb Jahresfrist mit zweien, die mit ihm schwören, es möchte wahr machen, daß jener ihm das Geld schuldig sei; über diese Jahresfrist hinaus soll er es wahr machen mit sieben, die mit ihm schwören über moltigen Mund[41]).

[40]) Schmeller I, 113.

[41]) Dieser Ausdruck, neben dem „moltige Zunge" vorkommt, wird in der Sprichwörtersammlung von Graf und Dietherr (S. 464, Anm. f) erklärt: „wenn der Mund unter die Molte (Erdscholle) gekommen, d. h. der Mann begraben ist." Sprachlich ist dieß nicht ganz richtig, denn nach Schmeller II, 572 ist der Molt oder die Molt: „zu Mulen, Pulver Zerriebenes, besonders Erde, Staub." Dasselbe ist im Plattdeutschen Mull, daher Mullworp, woraus im Hochdeutschen Maulwurf corrumpirt wurde.

Diese verschiedene Zahl der mitschwörenden Zeugen findet sich ebenfalls in dem schon angeführten Cap. 79 des Stadtrechtes von Ruprecht (siehe auch das Regensburger Stadtrechtsbuch bei Freiberg V, 48, 49).

Vergleichen wir nun mit der allgemeinen Vorschrift die fragliche Bestimmung in Ruprecht's Stadtrechtsbuch, so finden wir eine Abweichung nach beiden Seiten hin, denn erstens erklären die Erben nur, daß sie nichts von der Schuld wissen, und begehren keine Frist zur Nachforschung, zweitens erhält der als Gläubiger auftretende Gast keine Frist, um Zeugen zu suchen. Dabei sind denn die Erben im Vortheil vor dem Gaste, aber eine Unbilligkeit liegt darin nicht, denn so wie ihm nach Gastrecht schnelle Rechtshilfe gewährt wird, so soll er auch sorgen, daß diese schnell eintreten könne, und er ist darauf hingewiesen, sich die Schuld verbriefen zu lassen, wenn sie contrahirt wird, denn sein Schuldner kann sterben und der „moltige Mund" ist stumm, so daß der Vortheil einer gichtigen Schuld dann für den Kläger wegfällt. Der Zeugenbeweis ist ihm zwar nicht abgeschnitten, auch wenn ihm keine längere Frist zur Erforschung von Zeugen zugestanden wird, nur muß er die Zeugen zur Hand haben, denn Liquidität des Beweises gehört zum Character der Gastgerichte.

5. Wenn der Bürger auf die gehörige Ladung nicht vor Gericht erscheint, so soll der Gast eidlich erklären, um was er ihn vorgeladen habe und mit seinem ganzen Anspruch obsiegen — „das soll er dann alles behabt haben" —, auch durch Pfänder sicher gestellt werden nach der Stadt Recht (vergl. die oben S. 82 angeführte baslerische Verordnung von 1406).

6. Kein Richter soll einen Gast nöthigen, eine Klage zu vollführen, außer um Dieberei, Raub und Todtschlag. K. Ludwig's Landrecht beginnt auch mit dem allgemeinen Verbot, daß Niemand den Andern zu einer Klage nöthigen soll, aber die ausgenommenen Delicte sind dort nicht dieselben[42]).

7. Kein Gast kann einen andern Gast in der Stadt „verbieten noch anfallen", ihm sei denn das Recht daheim versagt. Dieß soll er „bereden" (beweisen, beeidigen)[43]), und dann soll ihm Recht werden.

In die Zeit der Rechtsbücher Ruprecht's von Freysing fällt der Rechtsbrief K. Ludwig's IV. für die Stadt Rain 1332. In demselben ist §. 5 vom Gastes-Recht die Rede: „Sie habent auch das Recht, ob

---

[42]) Ein anderes Princip hat Hamburg 1270, IX, 3.
[43]) Haltaus v. bereden. Schmeller III, 52.

ain Gast hinz ainem Burger icht zu sprechen hat, oder hinz ainem andern Gast, den sol man richten als Gastes Recht ist, und möchten sie dez Vogtz nicht gehaben, so sol der Püttel in der Stat sitzen und sol dem Gast richten als Gastes Recht ist." Mit dem zweimal wiederkehrenden „als Gastes Recht ist" kann nicht gemeint sein, daß man dem klägerischen Gaste nach dem materiellen Recht seiner Heimat richten solle, sondern nur, daß die Regel der schleunigen gerichtlichen Hilfe anzuwenden sei; wegen der Dringlichkeit kann denn auch der Büttel den Vogt vertreten. Eine Abweichung von Ruprecht's Stadtrechtsbuch liegt darin, daß die Klage eines Gastes gegen einen Gast der Klage des Gastes gegen einen Bürger gleichgestellt wird, ohne die Cautel, welche Ruprecht hervorhebt (s. auch Frankfurt a. M., 1297, §. 17: „Item si hospes conqueritur de alio hospite, illi judicium fieri debet ultra noctem, quod twernach dicitur;" vergl. Magdeb.-Breslauer systematisches Schöffenrecht I, 26; II, 2, 35; III, 2, 5). In einem Falle, als von zwei in Brünn anwesenden Fremden der Mann aus Breslau gegen einen Mann aus Wien eine Schuldklage hatte und ein Gastgericht in Brünn verlangte, verweigerten es die Schöffen dieser Stadt und verwiesen den Kläger an das forum contractus nach Wien (s. Schöffenbuch von Brünn, §. 5).

K. Ludwig's oberbairisches Landrecht 1346, §. 297 (oberb. Stadtrecht §. 15, Stadtrecht von Freysing §. 228) bringt den Satz, daß der Gast nicht aufgehalten werden soll, wenn ein Bürger einen Anspruch an ihn zu haben glaubt, in dieser Verbindung vor: Wenn der Bürger dem Gaste gerichtlichen Arrest anlegt — „ainen gast verpeut mit dem rechten" —, so soll er desselbigen Tages von dem Gast Recht nehmen und es soll dieser jenem mit dem Fronboten kund thun, daß er (der Bürger) Recht von ihm nehme; wollte er dann des Tages nicht Recht von ihm nehmen, so mag der Gast gehen, fahren oder reiten, wohin er will, ihm selber ohne Schaden.

Das oberbairische (Münchener) Stadtrecht enthält noch mehrere Artikel über Schuldverhältnisse von Bürgern und Gästen und die gerichtliche Behandlung solcher Fälle (s. Auer's Glossar v. Gast). In einer sehr bezeichnenden Weise ist der Hauptsatz, daß der Gast nicht aufgehalten werden soll, in der Wendung ausgedrückt, „daß er seiner Tagwaid [44]) (Tagreise) nicht versäumt sei". Die beiden buchstäblich übereinstimmenden Art. 260 und 294 lauten: „Swelich gast ainen purger

[44]) Schmeller IV, 28.

bechlagt umb gelt, daz er ihm schuldig ist, und darumb die frist auz ist, des sol er in weren des selben tages mit pfanden oder mit pfenning nach der stat recht, daz er an dem naechsten tag seiner tagwaid nicht versaumpt sey, tuot er des nicht, so sol er dem gast ablegen, ob er sein schaden nimpt." Dieselbe Wendung findet sich auch bei Erwähnung einer andern Differenz zwischen Bürger und Gast im Landrecht 1346, §. 69. War ein Gast über einen fremden Acker oder eine fremde Wiese geritten oder gefahren und hatten der dadurch Geschädigte und der Gast sich nicht lieblich und freundlich mit einander berichten können, so konnte der Geschädigte seinen Schaden eidlich betheuern und erhielt darnach seinen Ersatz von dem Gaste, „und daz recht ist darumb gesezt daz ain gast seiner tagwaid nicht versaumt werd". Diesen Schluß des Landrechts (und des Stadtrechts von Freysing §. 51) hat das oberbairische Stadtrecht (§. 68), welches nach Rockinger sich an das ältere Landrecht anschloß [45]), noch nicht.

Nach Schmeller, der auch ein Mandat von 1577 anführt, laut welchem einem Gast förderliches und schleuniges Gastrecht werden soll, darf man annehmen, daß in München noch am Ende des vorigen Jahrhunderts Klagen von Gästen, besonders Handelsleuten, gegen Ansäßige schnell und summarisch vom Stadtunterrichter als Gastrichter behandelt wurden [46]).

Unter den österreichischen Stadtrechten hat das von Wiener-Neustadt (§. 45) für den Fall, daß zwei Gäste mit einander streitig geworden sind, die allgemeine Regel des Gastrechts angewendet, dabei aber einen Umstand zur Sprache gebracht, von dem im folgenden §. 9 weiter die Rede sein soll. „Si duo hospites inter se invicem quidquam habuerint querelare, hoc judex assumptis quibusdam civibus omni die ipsis poterit judicare vel rem complanare, nisi ambo velint diem placiti ad praetorium exspectare." Darin schließt sich im §. 46 noch als Bestimmung des Gastrechtes, daß der Richter einem Gast die Abreise aus der Stadt nur bis zum nächsten Gerichtstag untersagen darf.

§. 9. Verschiedene Rechte Norddeutschlands, insbesondere das überallhin züngelnde Magdeburger Recht, enthalten sowohl die allge-

---

[45]) Es hängt hiemit auch wohl der häufige Gebrauch der älteren einfachen Verbalformen statt der Composita zusammen. Im §. 68 des Stadtrechts steht „den Schaden teuren" statt betheuern; §. 73 innert statt erinnert; §. 16 gern statt begern.

[46]) Schmeller II, 77 nennt eine kleine Schrift von Stoizner das Gastrecht der — Haupt- und Residenzstadt München, 1784.

meinen Züge des Gaſtrecht, als auch Eigenthümlichkeiten, die in der Entwicklung des Verkehrslebens nach örtlichen Verhältniſſen und als freie Formen der Autonomie ſich geltend machten.

In der auf das Jahr 1188 zurückführenden Urkunde (Tzſchoppe und Stenzel Urk. Nr. I.), Rechtsbeſtimmungen für Magdeburg durch Erzbiſchof Wichmann enthaltend, iſt §. 7 dem Thema von Rechtsſtreitigkeiten zwiſchen Bürgern und Gäſten gewidmet: „Item si civis contra hospitem et hospes contra civem aliquam querelam habuerit, pro qua placitum burgravii vel scultheti exspectare deberet, ne per hujusmodi dilacionem aliqua dampna utrimque emergant, statuimus, ut eodem die, cum causa mota fuerit, terminetur et sopiatur.“ Dieſelbe Dringlichkeit iſt in dem vorangehenden §. 6 (ſ. auch Urk. LVI, §. 31; CV, §. 65; ſächſ. Weichbildrecht[47]), Art. 65) anerkannt für den Bürger, der zu einer Wallfahrt gerüſtet iſt oder wegen nothwendiger Geſchäfte abreiſen will und da mit einer Klage angegangen wird. In ſolchen Fällen ſoll nicht das ordentliche Gericht des Burggrafen oder Schultheißen mit Schöffen abgewartet werden, ſondern, um die Sache raſch zu Ende zu bringen, ſoll der Burggraf oder Schultheiß in Ermangelung der Schöffen ein Urtheil von Bürgern fordern und dieſes rechtskräftig werden. §. 8: „Verum quoniam hujusmodi causae non nisi per sentenciam scabinorum judicum terminari poterant, tam pro commoditate civium quam hospitum ordinamus, ut si scabini judices presentes non sint, a burgravio vel a scultheto sentencia, a civibus requisita, justitiae sortiatur effectum.“

Die in den §§. 6 und 7 mit den Worten „eodem die, cum causa mota fuerit, terminetur“ betonte Dringlichkeit iſt als der Hauptpunkt des Gaſtrechts überall, nur mit kleinen Variationen, wiederholt. In Urk. CXXV, §. 35 der genannten Sammlung ſteht „zu hant antworten“; im Weichbildrecht XLV, §. 4 „leiſten obir nacht“ (vergl. oben §. 7); Münſter 1326, §. 58: „sequenti die ei solvet“; Naumburg 1337, §. 17: „ſo muz man deme gaſte die ſunnen ſchine helfen“; Hörde 1340, §. 21: „op dem Vote“ und „by ſchynender Sonnen“; das beſchriebene Recht von Braunſchweig 1245—1252, §. 59: „he ſal ime gelden hude oder morgen“; Lübeck IV, 77: „hueden und morgen“.

Jene Beſtimmung der §§. 6 u. 7 characteriſiren ein ſolches Gericht als Nothgericht, wie es oft im Magdeburger Recht geſchildert iſt.

[47]) Ich citire dieſes Weichbildrecht nach der Ausgabe von A. v. Daniels und F. v. Gruben in den Rechtsdenkmälern des deutſchen Mittelalters, Bd. I, Berlin (1858).

Rechtsbrief der Schöffen von Magdeburg für Breslau 1261, §. 24: „Swelich Man den anderen umbe Schult beklaget unde gewinnet her die mit Nothrechte, daz muz her desſelben Tages gelten“ (Urk. LVI; ſ. auch Urk. CV, §. 64; das Magdeburg-Breslauer ſyſtem. Schöffenrecht, herausgegeben von Laband, III, 2, 33). Aber die Dringlichkeit führte nach §. 8 auch dazu, daß, wenn die Schöffen nicht zur Hand waren, der Burggraf oder Schultheiß zu Urtheilsfindern Bürger nehmen konnte, die nicht Schöffen waren. Der Richter bleibt alſo derſelbe, und auch die Schöffen fungiren, wenn ſie zur Hand ſind, aber dieſen konnten Rechtsfinder ſubſtituirt werden, welche nur die Bürgerqualität hatten. Es wurde alſo ein Pording (Burding, Bürgerding) in dem Sinne, wie es Nicolaus Wurm in ſeiner Blume erklärt: „Pording iſt, daz man awſſen rechten dingetagen hegit, alzo um gabe adir um ſchult einem wegevertegin gaſte adir czu einer andirn weize“ (Stenzel, Urkundenſammlung S. 226; Homeyer's Richtſteig S. 363). In dem Magdeburg-Görlitzer Recht 1304, §. 7 (Weichbild XLV, §. 4, lateiniſche Ueberſetzung; Weichbild in der Naumburger Handſchrift, herausgegeben von Mühler, §. 9) werden für das Gaſtgericht zur Erleichterung nur zwei Schöffen verlangt (ſ. auch das Prager Rechtsbuch, §. 22). Wie viele Bürger der Richter heranziehen ſollte, ſagt jener §. 8 nicht, aber wenn zwei Schöffen nach ſonſtigem Magdeburger Recht genügten, ſo waren auch wohl einige Bürger ausreichend. Das echte Bürgerding war eben ein ſolches Gericht nicht (ſ. Magdeburger Fragen II, 5, 1, und das Magdeburg-Breslauer ſyſtem. Schöffenrecht I, 8). Einige beliebige Bürger verlangt auch nur das oben am Schluſſe des §. 8 erwähnte Stadtrecht von Wiener-Neuſtadt, §. 45.

Von der ſonſtigen Regel, daß, ſo wie das Gaſtgericht ſogleich nach erhobener Klage ſtatthaben ſoll, auch die eingeſtandene (Magdeb. Fragen II, 2, 14) oder gerichtlich erkannte Schuld ſogleich zu zahlen iſt, findet ſich eine kleine Abweichung in der Bewidmung der Stadt Grottkau mit Breslauer Recht 1324, §. 35 (Tzſchoppe und Stenzel Urk. CXXV) für den Fall, wo ein auswendiger Gaſt einen Bürger in der Stadt um Geld beklagt. Der Bürger ſoll zwar dem Gaſte „zu hant“ antwordten, bekennt er aber die Schuld, ſo braucht er dem Kläger erſt am dritten Tage zu gelten; leugnet er die Schuld, ſo ſoll er ihm am dritten Tage das Landrecht[48]) thun. Auch in der Willkür der Sachſen in dem Zips §. 23 iſt für einen ſolchen Fall geſagt: „Ab

[48]) Siehe Behrend's Gloſſar zu den Magdeb. Fragen v. Landrecht.

ein gaſt einen erbaren mann allhie beklaget umb gelt, bekent er im ſeines geldes, ſo ſoll er im ſein gelt am dritten tag entrichten", und im Brünner Schöffenbuch §. 5 ſtellt der gegen einen andern Gaſt klagende Gaſt bei eingeſtandener Schuld die Frage: „utrum sibi more hospitum non debeat infra triduum justitia exhiberi" [49])?

In den Magdeburger Fragen wird das fünfte Capitel des zweiten Buches mit der Verkündigung eröffnet: „Hy wolle wir ſagen von gaſten unde von gaſtrecht unde wer eyn gaſt mag geſyn". Es wird

1. die Frage, wer ein Gaſtgericht beanſpruchen könne, beantwortet in der Diſt. 1: „Wegefertigen geſten, dy ſo ferre geſeſſen ſint, das ſy das echte burger ding nicht dirlangen mogen (ſ. auch I, 16, 5; II, 2, 14) adir meteburger [50]), dy ſich bereit habin uszczuczihende in ire kouffmanſchafft adir betefart". Dann wird aber in der Diſt. 2, in Abweichung von andern Beſtimmungen des Magdeburger Rechts (ſ. oben §. 6), die Frage, wer denn eigentlich ein „wilder Gaſt" ſei, beantwortet.

2. Nur Schuld und fahrende Habe können Klagobjecte nach Gaſtrecht ſein. Diſt. 1: „den ſal man umme ſcholt und umb varnde habe, — richten. Wolde abir eyn gaſt adir eyn meteburger clagen umb erbe unde umb leginde grunt adir erbe vorſprechen mit deme richter — der mutz des uszgeleiten dinges beiten —. Claget aber eyn gaſt adir meteburger wunden adir totſlage, dy nicht hanthafftig ſint, in friſcher tat, dy ſal man zcu rechtem uszgeleyetem dinge clagen." Der wichtige Satz, daß die Gaſtgerichte lediglich oder doch vornehmlich mit Schuldverhältniſſen zu thun haben, wie ſie der Handelsverkehr bewirkte, iſt oft ausgeſprochen oder angedeutet, nirgends aber ſtärker hervorgehoben als hier. In einem Stadtrecht vom fränkiſchen Gebiete, dem Rechtsbriefe für die Stadt Lechnich 1279, §. 15, iſt die Competenz der Gaſtgerichte in einem andern Gegenſatze herausgeſtellt: „Item si aliquis hospes occupatur per judicem super debito et aliis minutis, ipse hospes absolvet se per jus statim et recedet; si autem pro majoribus, quod Hogericht dicitur, occupatur, de hoc faciat juxta statutum oppidi memorati." Hogericht iſt zwar oft = judicium altum, majus (Magdeburger Fragen I, 4, 3. Haltaus ſ. v.), aber in dem Rechtsbriefe für Lechnich ſcheint es die Criminalſachen zu umfaſſen, denn im §. 11 heißt es: „Item quicunque conqueri volunt de eo, quod dicitur Hogerichte, primo jurabunt tactis reliquiis coram judice, quod nullum innocentem trahant ad judicium super hoc, nec causam illius facti imponant innocenti."

[49]) Vergl. Noordewier, nederduitsche Regtsoudheden (1853), S. 169.
[50]) Nach Behrend (Gloſſar) ſteht Meteburger für Burger.

3. Denen, die das Gastrecht beanspruchen können, soll man sogleich, an demselben Tage — ytagis — richten, es sei an gebundenen Tagen oder außer gebundenen Tagen. So ist dieser Hauptsatz in der Dist. 1 formulirt und die bekannte Beziehung des Gegensatzes der gebundenen und ungebundenen Tage auf den Eid (Ssp. II, 10, §. 3; 66, 2; Richtsteig 46, §. 2) ist noch weiter besprochen III, 3, Dist 2 und I, 16, Dist. 5: „Wegefertige geste, dy nicht dingpflichtig syn, abir luthe, dy sich vor gerichte haben zu czihende so verre, das sy zcu dinge nicht mogen kommen, dy mogen kommen unde sweren in gebunden tagen, der eyde mag der richter nicht vorschiben wedir iren willen. Abir (abir) luthe, die nahe gesessen syn as sy gehegetes dingis warten muszen, der eide mag der richter wol vorschiben." Das Magdeburger Schöffenrecht erweitert also aus dem Gastrecht die beiden Ausnahmen des Ssp. II, 10, §. 3. In der deutlichsten Bezeichnung der Gastgerichte ist derselbe Gegenstand behandelt im Hamburger Stadtrecht 1270, VII, 5 (Lübeck III, 320): „Bynnen der bundenen tid ne schal nen borgher deme anderen sweren. Men schal over den et verstен wente to deme et dage. Mer nen borgher eneme gaste unde de gast eneme borghere, unde eyn gast schal deme anderen to allen tyden recht don."

Das Magdeburg-Breslauer systematische Schöffenrecht hat bei der Hervorhebung des Hauptsatzes, daß das Gastgericht ein tägliches Gericht sei — „eyme gaste sal man ytagis richten ab hers begert" — die dreimalige Ladung gewahrt, aber sie soll an dem einen Tage geschehen (II, 2, 35). An einer andern Stelle wird die mit dem Hauptsatze zusammenhängende Regel, daß die Beweismittel liquid sein müssen, veranschaulicht (I, 26).

Aus dem Bereiche der norddeutschen Stadtrechte verdient noch dasjenige von Hörde, einer Stadt Westfalens, vom Jahre 1340, wegen der Ausmalung des schleunigen Verfahrens nach Gastrecht hervorgehoben zu werden. Der §. 21 schickt voran, daß kein Kaufmann oder wegfertiger Mann, der durch die Stadt fahre, reite oder gehe, binnen der Stadt bekümmert werden solle, es sei denn, daß er der Feinde Gut führe oder selbst der Stadt Feind sei oder der Stadt Recht bräche. Dann werden die beiden Fälle behandelt, wo ein Bürger einen Gast, und wo ein Gast einen Bürger mit einer Schuldklage angriffe. In dem letzteren Falle soll der Bürger dem Gaste, der ein wegfertiger Mann wäre, gelten oder Recht thun bei scheinender Sonne; umgekehrt soll der beklagte Kaufmann oder wegfertige Mann dem Kläger auf der Stelle gelten

oder Recht thun — „dey solden eme don gulde eve recht op dem Vote“ — und dieser Satz wird noch weiter ausgeführt mit den Worten: „Mallick (männiglich) myt syner eynen hant unverthoget: dey vormann dey hant op dat rat, de rydene Man den voet in deme stegherepe, de gande Man dey hant in de lucht.“ Der wegfertige Mann ist in diesem Bilde in dem Augenblicke gezeichnet, wo er im Begriffe ist, abzuziehen, und wir dürfen uns die gerichtliche Verhandlung, wenn nicht sogleich gezahlt wird, denken als da vor sich gehend, wo der zum Abziehen bereite Gast betroffen ist (vgl. unten §. 10 über die schweizerischen Gast- und Gassengerichte). In den Worten: „mallick myt syner eynen hant unverthoget“ kann wohl nur liegen, daß der Angegriffene den Eineid zu seiner „Entschuldigung“ hat.

Das Naumburger Stadtrecht 1337, §. 17, behandelt den Fall, wo der Gast, der dort nicht seinen Gerichtsstand hat, eine Person beklagt, die einen Gerichtsvormund bedarf. Wenn dann der Beklagte geltend macht, sein Vormund sei über Feld und er könne ihn nicht herbeischaffen, so soll man dem Gaste doch bei Sonnenschein helfen; aber der Beklagte soll seine Vormundschaft nicht einbüßen, d. h. der Richter muß ihm einen Vormund geben.

Das s. g. kleine Kaiserrecht klingt zwar in einzelnen Ausdrücken an das sächsisch-magdeburger Recht an, hat aber die Eigenthümlichkeit, daß es die Grundregel des gastgerichtlichen Verfahrens nur gelten läßt für den Fall, wo ein Gast einen andern Gast verklagt oder vielmehr ein wegfertiger Mann einen andern; wenn dagegen ein wegfertiger Mann einen in einer Stadt oder in einem Dorfe gesessenen beklagt, soll keine Abweichung von dem sonstigen Rechte des Beklagten eintreten. I, 16: „der keiser hat gesatzt: wa ein wegfertig man claget von dem andern, den sal man beiden tag setzen gelt und recht zu tun über zwo (?) nacht, oder uff der stunde, ab ez ir beider wille ist. Sint geschriben stet: man sal den wegfertigen man fordern vur allen dingen.“ — I, 17: „Beclaget ein wegfertig man einen man, der gesessen ist in eim dorffe oder in einer stat, dem sal man den gemeinen tag setzen des keisers. Sint geschriben stet: man sal yedem manne, der beclaget wirt, tag setzen, als sin recht ist sich zu vorantworten. Auch stet anderswa geschriben: umb des wegfertigen mannes willen hat der gesezzin man sin recht nit virlorn.“

§. 10. So wie überhaupt manche alte Rechtssitten und Einrichtungen, die früher allgemeiner waren, aber vom Boden Deutschlands verschwunden sind, noch in der Schweiz ihre Stätte haben, so ist es

auch mit den Gastgerichten. Durch Uri führte von alter Zeit die große Straße nach Italien, auf welcher Kaufleute hin- und herzogen, daher waren solche Gerichte zweckmäßig und noch jetzt bestimmt die Urner Civilproceßordnung von 1852, §. 6 (conform mit dem Landbuch Art. 49): „Als Schiedsgericht ist auch das s. g. Gassengericht zu betrachten, wo der Bezirksammann bei Streitigkeiten zwischen einem Fremden und Einheimischen, wo beide schnellen Entscheid wünschen oder die Sache sonst keinen Verzug leidet, sechs ehrenwerthe, unpartheiische Männer, die zu erscheinen schuldig sind, zusammenruft und ihnen präsidirt." Augenscheinlich sind dieß dem Wesen nach Gastgerichte, aber nicht dieser Name, sondern das Wort Gassengerichte ist gebraucht. Müssen wir dieß für eine bloße Corruption halten? Rechtsausdrücke sind oft genug, wo sie nicht mehr verstanden wurden, von den Schreibern der Texte verunstaltet worden [51]). Aus „Theidigung" wurde „Thätigung" (Grimm R. A. 369), „Dingslete" wurde vielfach entstellt (Homeyer, Richtsteig S. 436), und es ließe sich ein Wörterbuch von dergleichen Mißverständnissen anfertigen. Bisweilen wollte auch ein Abschreiber witzig sein und machte aus „Schupposer" Suppesser oder Suppenesser (Grimm Wsth. IV, 220, 221). Allein Gastgericht war kein dem Veralten ausgesetztes Wort, und die Veränderung in Gassengericht wäre auch kein Witz.

In der Schweiz bestanden früher Gassengerichte, die keine specielle Beziehung auf Gäste hatten; nach Blumer (Staats- und Rechtsgesch. der schweizerischen Demokratien I, 294; II, 1, 200 ff.) aber mit dem Unterschiede, daß in Appenzell Gassengericht ein solches war, welches auf offener Straße gehalten wurde, in Schwyz der Name daher kam, daß je der erste Landmann, welcher über die Gasse herkam, von dem Landweibel in's Gericht berufen werden konnte, bis die Zahl von sieben Urtheilern erfüllt war. Diese verschiedene Deutung des Namens ist mir bedenklich.

Ueber das Gassengericht im Appenzellerlande finden wir eine Notiz aus der Zeit vor der Theilung des Landes in Außerrhoden und Innerrhoden (1597) im Landbuch von 1585, §. 136. Streitigkeiten (Spän) bis zum Betrage von 5 Schillingen werden wegen ihrer Geringfügigkeit an das Gassengericht gewiesen, welches nach andern Nachrichten vom Landweibel gehegt wurde und 12 Urtheiler hatte. Es bildete den Gegensatz zu dem vom Landammann präsidirten Geschwor-

[51]) (Münchener) kritische Vierteljahrsschrift IV (1862), S. 230.

nengericht mit 24 Urtheilern. In Außerrhoden wurde das Gassengericht im Jahre 1621 aufgehoben, in Innerrhoden bestand es fort, und jener Paragraph des alten Landbuches findet sich auch noch in dem neuesten Abdruck (1828) des Landbuches dieses conservativen Ländchens. Da das Gassengericht in Appenzell auch als Bußengericht bezeichnet wird, dürfen wir annehmen, daß es sich in demselben nicht um kleine Schuldforderungen, sondern um kleine Frefel, die mit einer Buße bis auf 5 Schillinge bedroht waren, handelte, worauf auch der Ausdruck „Spän", freilich nicht nothwendig, hinweist. In Schwyz dagegen beschäftigten sich die Gassengerichte mit unbedeutenden Schuldforderungen, für welche der Gläubiger gepfändet, der Schuldner aber Recht vorgeschlagen hatte. Um die Sache rasch abzumachen, wurde das Gericht in der angegebenen Weise berufen [52]). Ebenso in Nidwalden, wo die Gassengerichte noch in diesem Jahrhundert wieder in's Leben gerufen wurden. Nach Berichten alter Leute [53]) pflegte der Landweibel nach beendigtem Gottesdienste auf den Dorfplatz von Stans, dem Hauptorte Nidwaldens, wo sich das Volk angesammelt hatte, herunterzugehen und hier nach freiem Ermessen sieben Urtheiler auszuwählen, wobei er besonders auf Sachkenntnisse, die für den Specialfall von Bedeutung waren, Rücksicht nahm. Wer von ihm angesprochen wurde, war verpflichtet, dem Rufe zu folgen und die Streitsache beurtheilen zu helfen, daher kam es denn nicht selten vor, daß Leute, die keine Neigung zur Theilnahme an einer Gerichtsitzung verspürten, sich beim Anrücken des Landweibels vom Platze wegschlichen.

Wenn wir nun im Hintergrunde dieser Gassengerichte die Dingpflichtigkeit erkennen oder vielmehr die Pflicht und die Befugniß jedes unbescholtenen Landmannes zum Rechtsprechen, so daß er in dringlichen Fällen von der Gasse dazu herbeigerufen werden konnte, so glaube ich doch, daß das namengebende Moment kein anderes war, als daß diese Gerichte auf der Gasse gehalten wurden.

Daß die Gerichte ursprünglich im Freien tagten, ist bekannt genug, „unter heiterem Himmel an offenem freiem Platz" (Zug), die Landgerichte auf der offenen freien Reichsstraße ꝛc. Besonders war die Linde der Gerichtsbaum [54]), und die große Linde, welche wir noch jetzt in so vielen Dörfern und Flecken der Schweiz finden, hat in alter Zeit diesem Zwecke,

---

[52]) Joh. v. Müller, Gesch. schweiz. Eidgenossenschaft I, c. 15, Anm. 34.
[53]) Siehe Blumer a. a. O. II, 1, 202.
[54]) Siehe meine deutschen Rechtsalterthümer aus der Schweiz Nr. I, S. 3.

wie anderen Versammlungen der Gemeindeglieder gedient. Im Jahr 1258 hegte Graf Rudolf von Habsburg in Person ein Ding unter Königsbann in Altorf unter der Linde; in Aarau stand die Gerichtslinde nahe an der Aare, und unter diesem Baum siegte einst Johannes von Halwyl im gerichtlichen Zweikampf über den Schirmvogt des erbschleicherischen Klosters. Als aber die Gerichte immer mehr in die Häuser gezogen wurden und mit dem veränderten Gerichtsverfahren die Oeffentlichkeit für die Blutgerichte nicht selten sogar soweit ausgeschlossen wurde, daß man sie hinter beschlossener und verriegelter Thür hielt [55]), da blieb noch die volle Oeffentlichkeit für die Gerichte niederer Art, die durch Streitigkeiten im Marktverkehr oder Bagatellsachen des Alltagslebens veranlaßt wurden. Ihre rasche Erledigung fand da statt, wo die Differenzen zumeist entstanden waren [56]), und die Gerichte erhielten den Namen Gassengerichte im Gegensatze zu den Gerichten höherer Art in den Gerichts- oder Dinghäusern. Darin kommen die Gassengerichte in Uri, Schwyz, Nidwalden und Appenzell überein, aber für diese Art der Gerichte in den drei ersteren Ländern führte das Bedürfniß der raschen Rechtspflege zu der Besonderheit in dem Besetzen dieser Gerichte, die freilich auf einer alten allgemeinen Regel beruht. So wie sich für die alte Zeit die Verbindlichkeit aller Freien, den Gerichtssitzungen beizuwohnen, nachweisen läßt und Grimm (Vorrede zu Thomas Oberhof zu Frankfurt a. M., S. VII) ganz richtig sagt: „Die Volksversammlung war ein großes Gericht, das Gericht eine kleine Volksversammlung", so hatte jeder Landmann in der innern Schweiz die Qualität des Rechtsfindens, folglich konnte Jeder von der Gasse dazu herbeigezogen werden. Wir haben hierin ein Analogon zu dem oben §. 9, S. 88 besprochenen Magdeburger Recht und der Be-

---

[55]) Bluntschli, Staats- und Rechtsgesch. der Stadt und Landschaft Zürich I, 391. Schauberg, Ztschr. für schweiz. Rechtsquellen I, 377.

[56]) Leu zu Simler's Regiment der Eydgenossenschaft (2. Aufl., 1735), S. 551, Anm. q: „dieses Gericht (Schwyz) wird gleich auf eines jeden Begehren mit Erlegung 10 Schilling auf offentlichem Platz versamlet". — Vergleichen läßt sich das Gericht auf dem Schiffe des lübischen Rechts (s. Hach II, 139; Grimm Wsth. I. 691: „Wer auch, das ieman dem andern, den schiffen oder das die schiffunge anrürte, deheine unfuge dete, ist sie kleine, so mag der hofman nidersitzen zu richten uf dem schiffe oder an dem staten wo er wit, und sol die unfuge richten"). — Haltaus schließt seinen Artikel über das Gassen-Gericht mit den Worten: „Longe diversum est alicubi das Straßen-Gericht", hat aber im Folgenden das Straßengericht nicht erklärt. Ausführlich über die Straßengerichtsbarkeit des königlichen Landrichters im Gegensatze der Hofmarksgerichtsbarkeit Zöpfl, Alterthümer I, 47, 79, 280.

stimmung des Stadtrechts von Wiener-Neustadt §. 45, nach welcher der Richter einige beliebige Bürger zum Behufe eines Gastgerichtes sich zugesellen konnte, und wir sind hier auch auf dem Punkte angelangt, von welchen aus es sich leicht erklärt, wie man in der Schweiz dazu kam, ohne genaue Unterscheidung bald Gastgerichte, bald Gassengericht zu sagen. Das Gastgericht in Uri konnte nicht mit Unrecht Gassengericht genannt werden, insofern es die angegebene Form und Eigenschaft der Gassengerichte hatte. Für das Ineinandergehen der Gastgerichte und Gassengerichte findet sich eine wichtige, bisher nicht beachtete Stelle in der Öffnung von Tannegg und Fischingen 1432 (Grimm Wsth. I, 275): „Item und ob es noth wurd von gest wegen und geltschuldt, so mag man ain zulouffent gericht haben mit den nachpuren in denen Gerichten seßhaft, und hait ain amann das zu biethen allen den so in den gerichten sitzent."

Blumer vergleicht bei seiner Erklärung der Gassengerichte in Schwyz, deren Besetzung dem Zufall überlassen sei, damit das Pfeilgericht des scandinavischen Nordens. Allein wenn auch der Pfeil, der umhergeschickt wurde, um alles Volk zu versammeln, wenn der Feind in's Land brach, nicht bloß diesem Zwecke diente, sondern, wie Grimm R. A. 162 sagt, auch zu gerichtlicher Versammlung rief, so haben wir uns diese doch als großes Gericht zu denken, zu welchem alle Dingpflichtigen erscheinen mußten, während das Gassengericht in Schwyz nach seiner Competenz und Besetzung untergeordneter Art war. Mehr Aehnlichkeit hat mit den Gastgerichten, so weit sie Gassengerichte waren, das englische Marktgericht mit den Namen Court of pie poudre oder pipoudres (in Frankreich la cour des piedpouldreux, d. i. der fußbestaubten Wanderer), welches Grimm R. A. 838 erwähnt. Spelman, Glossar. archaeol. v. Pedis pulverisati curia hebt hervor, daß bei diesen Gerichten vornehmlich zu denken sei an die von Markt zu Markt ziehenden Kaufleute und Krämer.

Daß in Schwyz und Unterwalden der Landweibel als Richter in den Gassengerichten genannt ist, zeigt, daß er nicht als bloßer Gerichtsdiener, sondern als Unterbeamter aufgefaßt wurde. Auch in Glarus konnte bei den s. g. Untergängen (Augenscheineinnahmen) der Landweibel den Landammann vertreten [57]). Blumer I, 290 verweist passend auf die Stellung des Fronboten oder Büttels im früheren

[57]) Vergl. Burckhardt, Hofrödel von Dinghöfen — am Ober-Rhein, S. 50, 51.

Mittelalter [58]), und ſpeciell für die Gaſtgerichte ſagt der oben §. 8 genannte Rechtsbrief der Stadt Rain 1332, §. 5: der Büttel könne den Vogt vertreten und „dem Gaſt richten als Gaſtes Recht iſt".

§. 11. Die allgemeine Verbreitung der Gaſtgerichte auf deutſchem Boden zeigt, daß ſie einem allgemeinen Bedürfniß ihre Entſtehung verdanken und bei verſchiedener Ausprägung der Formen, da ſie in ihrer täglichen Anwendung ſich anlehnten an die localen Rechte, ſind die allgemeinen Sätze, welche den Grundzug der Einrichtung bilden, deutlich zu erkennen:

1. Die Gaſtgerichte ſind ein Theil des Gaſtrechts, welches als Complex der rechtlichen Normen des zeitweiligen Verkehrs der herangekommenen Fremden und der Einheimiſchen für die Erſteren in Zugeſtändniſſen und Beſchränkungen ſich darſtellt. Die Gaſtgerichte, der juriſtiſch wichtigſte Ausläufer des Gaſtrechts, liegen zwar auf der Seite der Zugeſtändniſſe für die Gäſte, welcher Name ſchon im Gegenſatze zu dem blos eine Negation enthaltenden „fremd" eine freundliche, humane Berückſichtigung anzeigt, aber

2. ſind ſie doch nicht blos eine Begünſtigung der Gäſte, insbeſondere der reiſenden Kaufleute, die nicht aufgehalten werden ſollten, für welche das „time is money" von jeher am meiſten galt, ſondern auch das Intereſſe der Bürger iſt in ihnen wahrgenommen. Sie fanden ſtatt in Schuldſachen, wenn ein Gaſt gegen einen Bürger klagte oder ein Bürger gegen einen Gaſt, oder ein Gaſt gegen einen Gaſt. Wenn aber ein Gaſt gegen einen Gaſt als Kläger auftrat, ſo wurde doch in Erwägung gezogen, ob er nicht an das forum contractus zu verweiſen ſei, oder der Kläger mußte nachweiſen, daß ihm daheim das Recht verſagt ſei, oder er anderswo nicht zu ſeinem Rechte gelangen könne.

3. Die Gaſtgerichte gehören zur Gattung der Nothgerichte und konnten als ſolche täglich gehalten werden, auch an gebundenen Tagen, ſo daß ſie einen der Ausnahmsfälle abgeben, in denen auch an gebundenen Tagen ein Eid geleiſtet werden konnte.

4. Das Periculum in mora übte ſeinen Einfluß auf die Beſetzung eines ſolchen Gerichts, indem der gewöhnliche Richter in Schuldſachen zu Rechtsfindern beliebige Bürger, und zwar in geringerer Zahl

[58]) Haltaus Art. Fron-Boten-Gericht. Lübeck I, 56. II, 230. Sſp. I, 80, §. 3; III, 18, §. 1.

als es für ein Schöffengericht Regel war, zuziehen konnte, auch wohl der ordentliche Richter durch den Büttel vertreten wurde.

5. Das Beschleunigungsprinzip der Gastgerichte zeigt sich nicht blos darin, daß sie täglich gehalten wurden und die gerichtliche Behandlung der Sache an demselben Tage zum Abschluß kam, sondern auch in der sofortigen oder baldigen (etwa in 3 Tagen) Befriedigung der Gläubiger bei eingestandener oder gerichtlich erkannter Schuld.

6. Klagobjecte sind nur Schuld und Fahrhabe; aber wenn die Quellen auch durchblicken lassen, daß die Gastgerichte es oft mit geringfügigen Sachen, z. B. einer nicht bezahlten Zeche, zu thun hatten, so waren doch größere im Handelsverkehr entstehende Forderungen nicht ausgeschlossen.

7. Die Beweismittel müssen liquid sein.

8. Contumaz des Beklagten hatte rasche Hilfsvollstreckung zur Folge.

V.

Kurze Erörterungen civiliſtiſchen Inhalts.

Vom Herrrn Dr. Joſef Franz Dworzak, k. k. ord. öff. Profeſſor des röm. Rechts und des gem. Civilproceſſes an der Wiener Univerſität.

Zweiter Beitrag*).

XIII.

Im §. 713 des a. b. G. B. wird beſtimmt, daß ein Teſtament durch ein ſpäteres giltiges Teſtament ſeinem vollen Inhalte nach aufgehoben werde, wenn auch der Erblaſſer in dem letzteren nicht über den ganzen Nachlaß verfügt, es wäre denn, daß er in dem ſpäter errichteten Teſtamente deutlich ſeinen Willen zu erkennen gäbe, daß das ältere Teſtament ganz oder zum Theile aufrecht bleiben ſolle. Unſere Rechtsgelehrten verlangen durchweg eine im zweiten Teſtamente abgegebene, auf die Conſervirung des älteren Teſtamentes ſpeciell gerichtete Erklärung des Teſtators, damit dasſelbe neben dem neuen Teſtamente beſtehen bleibe; Zeiller II S. 687 f., Winiwarter III S. 256 f., Nippel IV S. 422 f., Stubenrauch II S. 555 N. 6. Sie unterſcheiden zwar ſämmtlich zwiſchen einer „ausdrücklichen“ und einer „deutlichen“ Erklärung des Teſtators, und bezeichnen auch die letztere als hinreichend. Wenn man aber die Fälle in Erwägung zieht, welche ſie als Beiſpiele „deutlicher“ Willenserklärung des Erblaſſers in dieſer

*) Fortſetzung zu Nr. VIII. im vorigen Hefte dieſer Vierteljahresſchrift.

Richtung aufstellen, so erhellt, daß sie unter der ausdrücklichen Bestätigung eine die Aufrechthaltung des alten Testaments wörtlich in sich fassende Anordnung des Erblassers meinen, unter der zwar nicht ausdrücklichen jedoch deutlichen Erklärung aber keineswegs eine stillschweigende Willenserklärung überhaupt, d. h. eine durch sogenannte concludente Handlungen erfolgende Erklärung des Willens verstehen, sondern eine Anordnung des Testators, welche die Aufrechthaltung des älteren Testamentes zwar nicht wörtlich verfügt, aber doch speciell auf dieselbe gerichtet ist; wie wenn der Testator z. B. in dem späteren Testamente verfügt: „Im Nachhange zu meinem Testamente vom 1. Februar 1850" bestimme ich, daß A Erbe sein soll zu $^1/_3$ (vergl. Unger, System II §. 85, insbesondere Not. 7). Auch Unger VI §. 24 (Not. 13 S. 112) schließt die Aufrechthaltung des älteren Testamentes (nach §. 713) durch eine blos „stillschweigende" Willenserklärung aus (indem er das Wort „deutlich" durch „ausdrücklich" interpretirt; auch das Erkenntniß des obersten Gerichtshofes vom 6. April 1858 Nr. 2552 [Sammlung II Nr. 535 S. 45 f.] fordert eine ausdrückliche Bestätigung des älteren Testaments). Diese Auslegung scheint auch den Willen des Gesetzgebers richtig zu bestimmen, schon deshalb, weil in der Theorie und Praxis des gemeinen Rechts bis auf die neueste Zeit (mithin noch zur Zeit der Abfassung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches) die Ansicht feststand, daß das ältere Testament durch das später errichtete nur dann nicht aufgehoben werde, wenn darin der Testator ausdrücklich bestimmt hat, daß jenes bei Kraft bleiben solle, wofür man sich insbesondere auf §. 3 Inst. quib. mod. test. infirm. (L. 12 §. 1 Dig. de iniusto test., L. 29 Dig. ad Sctm. Trebell.) berief.

Unger tadelt die Bestimmung des §. 13, weil durch dieselbe der wirkliche Wille des Erblassers nicht selten vereitelt werden dürfte. Nach seiner Meinung hätte vielmehr die Regel aufgestellt werden sollen, daß das frühere Testament durch das spätere aufgehoben werde, dafern nicht der Wille des Erblassers, das ältere Testament zu conserviren, im späteren Testamente ausgesprochen, oder sonst aus den Umständen zu erkennen ist. In dieser Formulirung ist schon ausgesprochen, daß auch eine stillschweigende Erklärung des Erblassers, die selbst außerhalb des zweiten Testamentes liegt, zur Erhaltung des älteren genügen solle. Wenn ich aber Unger's Ausführungen in der citirten Note 13 im Zusammenhange auffasse, so scheint mir, daß sein eigentlicher Gedanke durch diese Formel nicht ganz adäquat ausgedrückt werde. Unger's Meinung, die ich auch für richtig halte, scheint vielmehr dahin

zu gehen, daß die geſetzliche Regel lauten ſollte: Das ältere Teſtament wird durch ein ſpäter errichtetes nicht aufgehoben, wenn ſie an ſich neben einander beſtehen können, und wenn der Wille des Erblaſſers nicht erkennbar iſt, durch das neue Teſtament über den Nachlaß erſchöpfend zu teſtiren, alſo das ältere Teſtament durch das neue aufzuheben. Hiernach würde unter der Vorausſetzung der Möglichkeit des Neben-einanderbeſtehens beider Teſtamente die Vermuthung für den Willen des Erblaſſers ſprechen, daß er beide neben einander wollte gelten laſſen, ohne daß es einer, wenn auch nur ſtillſchweigenden, Erklärung ſeines Willens hierüber bedürfte. Wenn z. B. der Teſtator im erſten Teſtamente durch Erbeinſetzung über $^2/_3$, oder über den ganzen Nachlaß, im zweiten nur über $^1/_3$ disponirt, ſo will auch Unger das alte Teſtament nicht fallen laſſen, und doch kann in der letzteren Dispoſition nicht eine ſtillſchweigende Erklärung des Willens gefunden werden, daß das ältere Teſtament beſtehen ſolle. Concludent iſt die Handlung an ſich nicht, ſondern es läßt ſich nur mit Rückſicht auf den gewöhnlichen Gang der Dinge als ſehr wahrſcheinlich bezeichnen, daß er den Willen hatte, ſein erſtes Teſtament lediglich zu ergänzen, oder theilweiſe aufzuheben. Dieſe Wahrſcheinlichkeit rechtfertigt aber die Aufſtellung der Vermuthung, daß (in dieſem und in allen ähnlichen Fällen) ein ſolcher Wille vorhanden ſei. Nach dieſem Grundſatze wäre für die Aufhebung des alten Teſtamentes durch das neue zu entſcheiden, wenn beide an ſich neben einander nicht beſtehen können, indem der Teſtator im ſpäteren Teſtamente den Nachlaß durch die Erbeinſetzungen erſchöpfend vertheilt, oder ſonſt zu erkennen gibt, daß er die Erbfolge ausſchließlich durch dieſes Teſtament regeln wolle, daher auch, wenn er erklärt, daß das ältere Teſtament aufgehoben ſein ſolle. Natürlich müßte aber für die Erhaltung des älteren Teſtamentes entſchieden werden, wenn z. B. in dem Falle, wo die Anordnungen des ſpäteren Teſtamentes eine Dispoſition über das Ganze an und für ſich enthalten, dennoch der Wille des Teſtators erkennbar iſt, beide Teſtamente vereint zur Geltung zu bringen. Ohne einen ſolchen Anhaltspunkt läßt ſich ſelbſt ein Teſtament, worin nur über einen Theil des Nachlaſſes verfügt wurde, einem ſpäteren Teſtamente gegenüber, worin über das Ganze disponirt wird, nicht aufrecht erhalten. Denn in der im neuen Teſtamente enthaltenen erſchöpfenden Erbeinſetzung liegt jedenfalls ein Aufheben der früheren Einſetzung; ein Zweifel könnte nur über den Umfang der Aufhebung angeregt werden, und dieſer Zweifel ließe ſich zu Gunſten des älteren Teſtamentes nur dadurch löſen, daß man die Erbeinſetzungen, die in

beiden Testamenten vorkommen, zur Einheit combinirte und so behandelte, wie wenn in Einem Testamente Erbeinsetzungen enthalten sind, die zusammen den Nachlaß übersteigen, wodurch man den neuen Erbeinsetzungen ebenfalls Abbruch thun müßte. Diese künstliche Vermittlung wäre aber bei dem Mangel anderer Umstände die einen Schluß auf den Willen des Erblasser gestatten, ganz willkürlich, und die Zeit, welche zwischen den zwei vollendeten Testiracten liegt, bliebe ohne alle Beachtung.

Es dürfte nicht überflüßig sein, die wichtigeren Fälle einzeln zu betrachten. I. Wurde in dem früheren Testamente über das Ganze verfügt, während in dem späteren nur über gewisse Quoten disponirt wird, so spricht, wie schon oben angedeutet, wenn nicht die begleitenden Umstände einen anderen Willen des Erblassers erkennen lassen, die Wahrscheinlichkeit dafür, daß er die älteren Erbeinsetzungen nur in so weit widerrufen wollte, als die gegenwärtigen Einsetzungen sich erstrecken. II. Enthält das ältere Testament Erbeinsetzungen, welche das Ganze nicht erschöpfen, und sind die Einsetzungen des neuen Testamentes so beschaffen, daß sie in Verbindung mit jenen das Nachlaßganze gerade consumiren, so spricht die Wahrscheinlichkeit offenbar dafür, daß der Testator das ältere Testament eben nur ergänzen wollte. III. Nicht minder würde in dem Falle, da der Testator in beiden Testamenten nur Erbeinsetzungen auf Quottheile angeordnet hat, und diese zusammen den Nachlaß nicht erschöpfen, die Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, daß er von jener Quote, die im ersten Testamente Niemandem zugewiesen wurde, dem später ernannten Erben den im zweiten Testamente ausgesprochenen Theil gewähren wollte, so daß der Rest nach den sonst geltenden Grundsätzen zu vertheilen käme. Selbstverständlich könnte auch im zweiten und dritten Falle diese Vermuthung durch den aus den Umständen hervorleuchtenden entgegengesetzten Willen des Erblassers entkräftet werden. IV. Nicht so einfach scheint der Fall, da sowohl im alten als im neuen Testamente nur über Quoten, keineswegs über das Ganze verfügt ist, diese Quoten zusammen aber den Nachlaß übersteigen. Z. B. im ersten Testamente ist A auf $1/3$, B auf $1/6$ und C auf $1/4$ instituirt, während im zweiten Testamente D auf $1/4$ und E auf $1/6$ eingesetzt ist; die Summe dieser Erbtheile übersteigt den Nachlaß um $1/6$. Auch diesen Fall muß ich nach dem oben aufgestellten Grundsatze entscheiden, weil der Wille des Erblassers, durch das zweite Testament über sein Vermögen vollständig und sohin ausschließlich zu disponiren, nicht bestimmt erhellt. Die Annahme, daß er das erste Testa-

ment später nur modificiren wollte, durch den Umstand unterstützt, daß er im zweiten Testamente einen Theil seines Vermögens nicht zugewiesen hat, führt im natürlichen Verlaufe zu dem Resultate, diesen Rest den im ersten Testamente Ernannten zu belassen. Die Erbtheile, die im älteren Testamente ausgeworfen wurden, wären demgemäß verhältnißmäßig so weit zu reduciren, daß sie den im zweiten Testamente unvertheilt gelassenen Rest erschöpfen.

Es wäre übrigens die Aufrechthaltung beider Testamente neben einander auch in der Art möglich, daß sämmtliche Institutionen pro rata reducirt würden, wie es in dem Falle geschehen müßte, wenn in Einem Testamente Erbeinsetzungen vorkommen, welche zusammen den Nachlaß übersteigen, wo man zu der Annahme gezwungen ist, daß der Testator einen Rechnungsfehler begangen habe; oder auch in der Art, daß man den nach Abzug der Institutionen des älteren Testamentes verbleibenden Rest unter die im zweiten Testamente Eingesetzten verhältnißmäßig vertheilte, wobei wieder die Annahme zu Grunde läge, daß der Testator über die Größe jenes Restes im Irrthume gewesen sei. Allein gegen diese und für die oben erwähnte Behandlung des vorliegenden Falles entscheiden m. E. folgende Gründe: Unterschiebt man dem Erblasser den Willen, sämmtliche Institutionen zu combiniren, gleich als ob sie in Einem Testamente angeordnet wären, oder daß er den später Instituirten nur den gedachten Rest zuwenden wollte, so muß man immer zugleich voraussetzen, daß er einen Rechnungsfehler begangen habe, eine Voraussetzung, welche gewiß bedenklich und daher unzulässig ist, wenn nicht die Umstände zu derselben nöthigen. Es unterliegt an sich keinem Bedenken, anzunehmen, daß er die Erbeinsetzungen des älteren Testamentes verringern wollte, dagegen ist es unwahrscheinlich, daß er auch die später angeordneten nur in einem geringeren als in dem deutlich ausgedrückten Umfange gelten lassen wollte. Man geht daher am sichersten, wenn man, wo kein anderer Wille des Erblassers erhellt, die älteren Institutionen in einem solchen Umfange reducirt, daß die neueren im vollen Umfange bestehen können (arg. L. 36 Dig. de test. milit.). Eben diese Behandlung ist auch in dem principiell von dem vorliegenden nicht verschiedenen Falle I. als sachgemäß oben vorgeschlagen worden (und wird im römischen Rechte bei Soldatentestamenten in diesem Falle angewendet), in dem Falle nämlich, da in dem ersten Testamente über den ganzen Nachlaß, in dem zweiten nur über einen Theil verfügt wurde. Auch hier wäre es möglich, sämmtliche Institutionen beider Testamente als Einheit zu denken, und sie demgemäß insgesammt ver-

hältnißmäßig herabzuſetzen. Aber auch hier würde einer ſolchen Vermittlung beider Anordnungen der Umſtand im Wege ſtehen, daß ſie nur unter der Vorausſetzung eines Rechnungsfehlers Platz greifen könne, der als etwas Anomales nicht ohne Noth angenommen werden darf.

Was unſere Juriſten zur Rechtfertigung der Vorſchrift des §. 713 anführen, daß in beiden Teſtamenten über denſelben Gegenſtand, nämlich über die Geſammtheit des Nachlaſſes (reſp. die Repräſentation des Erblaſſers) verfügt werde, das hat ohne Zweifel auch den Geſetzgeber zur Aufſtellung jener Vorſchrift beſtimmt. Allein mit Recht wird von Unger a. a. O. dagegen bemerkt, daß aus dieſer völlig richtigen Prämiſſe (ſ. darüber auch Mühlenbruch i. d. Fortſetzung des Glück'ſchen Commentars XXXVIII S. 337 f.) die im §. 713 aufgeſtellte Regel nicht conſequent abfolge. Wenn auch der Teſtator durch das Teſtament über das Ganze verfügt, ſo entſteht, falls die ausgeſetzten Erbtheile den Nachlaß nicht erſchöpfen, erſt noch die Frage, wie er dieß thue? So wie er nach unſerem Geſetze durch die bloße Erbeinſetzung auf einen Quottheil doch über das Ganze verfügt, indem er ſtillſchweigend (nach der Präſumtion des Geſetzes) die Inteſtaterben zu dem Reſte beruft, ebenſo kann er durch die bloße Inſtitution auf einen Theil über das Ganze in der Art verfügen wollen, daß er die Dispoſitionen des älteren Teſtamentes, ſoweit ſie mit den gegenwärtigen vereinbar ſind, aufrecht hält. Was er gewollt habe, iſt im einzelnen Falle eine quaestio facti, welche im Zweifel m. E. ſicherer durch die oben vertheidigte Norm gelöſt werden dürfte. — So behandeln auch die römiſchen Juriſten die Soldatenteſtamente, weil ſie überhaupt von dem Geſichtspunkte ausgehen: sola militis in testando voluntas spectatur; vgl. Mühlenbruch a. a. O. XLII S. 94 f. u. L. 19 pr. Dig. de test. militis: „Dicebam militi licere, plura testamenta facere, sed sive simul fecerit, sive separatim, utique valebunt, si hoc specialiter expresserit, nec superius per inferius rumpetur, cum et . . possit ex parte testato ex parte intestato decedere. Secundum haec in proposito referebam, si hoc animo fuerit miles, ut valeret prius factum testamentum, id quod cavit valere oportere, ac per hoc effici, ut duo testamenta sint" (Ulpian). Mühlenbruch a. a. O. S. 95 beſchränkt die Bedingung: „si hoc specialiter expresserit" auf den Fall, da der Soldat in beiden Teſtamenten über das Ganze verfügt hat. Einen ſolchen Fall hatte auch Ulpian wohl vor Augen. Dagegen hält M. die erwähnte Erklärung für überflüſſig, wenn in beiden Teſtamenten, oder doch in

einem derſelben nur über beſondere Quoten des Nachlaſſes disponirt wurde. Dieß iſt nicht richtig; die Bedingung: si spec. expr. iſt vielmehr jederzeit, aber auch nur dann weſentlich, wenn der Soldat im zweiten Teſtament über den ganzen Nachlaß verfügt hat, mag er im erſten Teſtament teſtirt haben wie immer; Paulus L. 36 Dig. de test. militis: „Miles castrensium bonorum et non castrensium diversis heredibus institutis, postea castrensium bonorum alios heredes instituit. Prioribus tabulis tantum abstulisse videtur, quantum in posteriores contulerit“; vgl. Cuiacius Opp. omn. Ed. Neapol. tom. IV pag. 1073. Anders wird im römiſchen Recht das Teſtament eines Nicht-Soldaten behandelt. Wenn ein paganus nach Errichtung eines Teſtamentes abermals teſtirt, und ſeinen Willen zu erkennen gibt, daß das ältere Teſtament aufrecht bleiben ſolle, ſo werden die Erbeinſetzungen des letzteren nur als Fideicommiſſe behandelt; L. 29 Dig ad. Sctm. Trebell. L. 12 §. 1 Dig. de iniusto test. Wenn aber der Teſtator in dem ſpäteren Teſtamente die früheren Inſtitutionen als ſolche beſtätigen würde, ſo müßten ſie auch als Erbeinſetzungen, nicht als bloße Fideicommiſſe gelten, denn eine ſolche Beſtätigung (reſp. Berufung im zweiten Teſtamente auf das erſte) ſteht m. E. einer institutio mystica gleich (ſ. insb. L. 10 §. 1 Dig. de condit. instit.). Die ältere Theorie ſieht, wie ſchon erwähnt worden, dieſe Erklärung des Teſtators nur dann als genügend an, wenn ſie ausdrücklich erfolgt. Erſt Neuner (Die heredis institutio ex re certa S. 74 f.) hat gerade aus L. 29 cit. nachgewieſen, daß der Teſtator ſchon nach römiſchem Rechte dieſen Willen auch ſtillſchweigend ausſprechen könne (ſ. auch Fein Fortſ. des Glück-Mühlenbruch'ſchen Commentars XLV S. 267). L. 29 cit. Marcian. . . . . „Imperatores Severus et Antoninus Cocceio Campano: Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, iure valere, perinde ac si rerum (certarum) mentio facta non esset: sed teneri heredem scriptum ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituat his, qui priori testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissaria verba, quibus ut valeret prius testamentum, expressum est, dubitari non oportet. Et hoc ita intelligendum est, si non aliquid specialiter contrarium in secundo testamento fuerit scriptum“. Neuner ſieht in der Beſtimmung dieſes Geſetzes, daß das ältere Teſtament, auch ohne ausdrückliche Beſtätigung, als Codicill zu gelten habe, wenn in dem ſpäteren Teſtamente nur eine institutio ex re certa vorkommt, nicht ein ius singulare, ſondern lediglich eine Anwendung des Grund-

satzes, daß die Bestätigung des alten Testamentes auch stillschweigend geschehen könne, indem er die institutio ex re certa als concludente Handlung erkennt. Der Schlußsatz der L. 29 cit. in Verbindung mit den Worten: „propter .... expressum“ bestätiget diese Auffassung insbesondere. Die ältere Theorie forderte neben der institutio ex re certa im zweiten Testament auch ausdrückliche Bestätigung des älteren Testamentes, damit dasselbe als Codicill erhalten werden könne; so auch Weingaertler Con- et Discordantia iuris consuetudinarii Austriaci s. Anasum cum iure communi. Norimbg. 1674 pag. 125; vergl. Mühlenbruch a. a. O. XXXVIII S. 471 f. Vangerow II §. 460 Nr. II hält die Conservirung des älteren Testamentes durch eine stillschweigende Erklärung für zuläßig, er leugnet aber, daß in der heredis institutio ex re certa allein schon eine solche Erklärung enthalten sei, wogegen aber die oben betonten Worte der L. 29 cit. sprechen. Seuffert dagegen (Pand. III §. 548 n. 6), der schon früher als Neuner in der heredis institutio ex re certa (wenn sie, wie hier stets vorausgesetzt wird, im zweiten Testamente ohne eigentliche Erbeinsetzung vorkommt) eine stillschweigende Bestätigung des älteren Testamentes erkannte, stellt doch keineswegs den allgemeinen Satz auf, daß der Testator überhaupt durch concludente Handlungen das ältere Testament bestätigen könne. In derselben Weise äußert sich Arndts (Pand. §. 502 Anm. 3 e). Keiner von Beiden verwirft aber diesen allgemeinen Satz ausdrücklich.

Neuner geht (S. 90) noch weiter, und behauptet, daß analog im Sinne des römischen Rechtes eine stillschweigende Bestätigung des älteren Testamentes nicht minder dann angenommen werden müsse, wenn im zweiten Testamente nur über eine Quote des Nachlasses disponirt wurde. Diese Ansicht wird von Unger a. a. O. S. 112 gebilligt, und hat offenbar die Consequenz für sich. Man könnte zwar einwenden, daß diese Analogie unzuläßig sei, weil die weitere Consequenz derselben auch zur Aufrechthaltung des alten Testamentes in dem Falle führen müßte, da im zweiten Testamente durch Erbeinsetzung über das Ganze verfügt worden ist, und darin keine ausdrückliche Aufhebung des alten Testamentes vorkommt. Diese Consequenz könnte man daran knüpfen, daß der heres ex re certa bekanntlich „detracta rei certae mentione“ als „heres ex asse“ angesehen wird, daß also seine Institution eine Verfügung über den ganzen Nachlaß enthält. Bei dieser Argumentation würde man jedoch übersehen, daß der heres ex re certa nur formell als heres ex asse behandelt

wird, um ihm das, aber auch blos das zu erhalten, was der Testator ihm zuwenden wollte, nämlich die res certa. — Der Umstand aber, daß das ältere Testament, selbst wenn es in dem später errichteten ausdrücklich bestätiget wird, neben demselben in der Regel nur als Codicill gelten soll, erklärt sich daraus, daß die Römer bei Testamenten von Nicht-Soldaten strenge an ihrer Auffassung festhalten, daß im Testamente stets über denselben Gegenstand die Repräsentation des Erblassers per universitatem verfügt werde, und daß dieß nicht anders als durchgehends geschehen könne (vgl. auch m. Abh. in dieser Vierteljahres-Schrift VIII S. 9 f.). Höpfner hat ohne Zweifel Unrecht, wenn er (Institut. §. 454, 2; 5. Ausgabe S. 419) für das gemeine Recht Voets Meinung adoptirt, welcher (Comment. ad Pand. XXVIII 3 §. 8; Tom. II pag. 289) sagt: „Moribus hodiernis pluribus testamentis relictis unumquemque mori posse, non ambigitur, sic ut in dubio omnia in priori et posteriori testamento voluntate disposita exitum habere debeant, nisi quatenus contraria continent .... eo modo, quo id iure romano in pluribus codicillis ab eodem testatore conditis observatum fuit", wofür er aus der holländischen Praxis Grönewegen, van Leeuwen (Cens. for. I pag. 230) u. A. cit. — Unter welchen Bedingungen ein älteres Intestatcodicill nach röm. Rechte durch ein späteres Testament aufgehoben werde oder nicht, ist wegen Pap. L. 5 Dig. de iure codic. und §. 1 Inst. de codicill. sehr bestritten. Jene Stelle lautet: „Ante tabulas testamenti codicilli facti non aliter valent, quam si testamento, quod postea factum est, vel codicillis confirmentur, aut voluntas eorum quocunque indicio (vulg. iudicio) retineatur; sed non servabuntur ea, de quibus aliter defunctus novissime iudicavit"; letztere: „Sed quum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait, non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed divi Severus et Antoninus rescripserunt, ex iis codicillis, qui testamentum praecedunt, posse fideicommissum peti, si appareat, eum, qui postea testamentum fecit, a voluntate, quam codicillis expresserat, non recessisse". Stünde es fest, daß die L. 5 cit. den Ausspruch Papinian's enthalte, der im §. 1 cit. mit dem Beisatze erwähnt wird, daß der darin aufgestellte Grundsatz durch das Rescript von Severus und Antoninus abgeändert worden sei, dann wäre die insbesondere von Reuner S. 88 Anm. 30 und Fein (a. a. O. XLIV S. 169 f.), ferner auch von Vangerow II S. 515 und Unger VI §. 61 Anm. 7 S. 270 f. vertheidigte Ansicht: daß Papinian zur Conservirung des Codicills stets eine positive (ausdrückliche

oder stillschweigende) Bestätigung des Testators verlangte, daß dagegen das im §. 1 cit. angeführte Rescript diese Conservirung auch dann anordne, wenn nur keine Willensänderung von Seite des Erblassers vorliegt, bereits durch den Inhalt der Quellen selbst als die richtige bestätiget. Allein die vorausgesetzte Beziehung der L. 5 cit. zu dem §. 1 cit. ist nicht völlig sichergestellt (vgl. Schrader ad. §. 1 Inst. cit. pag. 409), und deswegen muß jene Frage aus inneren Gründen beantwortet werden. Diese Gründe entscheiden m. E. genügend für die von Fein u. s. w. vertheidigte Meinung; sie sind auch von Unger a. a. O. S. 271 klar entwickelt und concentriren sich in dem Gedanken, daß sich beide Anordnungen wegen der Verschiedenheit des Inhaltes und Gegenstandes recht wohl vertragen, indem in der Zuwendung der Erbschaft an eine Person nichts enthalten ist, was auf die Zurücknahme einer bloßen Zuwendung aus der Erbschaft an eine andere Person zu schließen nöthigte.

XIV.

Der §. 721 des a. b. G. B. bestimmt, daß es einer die Aufhebung des Testamentes oder Codicilles enthaltenden Vertilgung (§. 717) der Testamentsurkunde gleichkomme, wenn der Testator seine Unterschrift durchschneidet oder durchstreicht, oder wenn er den ganzen Inhalt auslöscht. Diesem Auslöschen muß ohne Zweifel das Durchstreichen des Inhaltes gleichgeachtet werden; andererseits ist es keinem Bedenken unterlegen, daß der nicht alterirte Theil des Testamentsinhaltes bestehen bleibe, wenn der Erblasser ohne Verletzung der Unterschrift nur einzelne Theile des Inhaltes durchstreicht oder auslöscht. Durchstreicht er selbst die Erbeinsetzungen insgesammt, ohne die Unterschrift zu verletzen, so könnte daraus nach österreichischem Rechte die Ungiltigkeit der Vermächtnisse nicht ohneweiteres gefolgert werden, weil nach unserem Rechte die Giltigkeit der Legate nicht wesentlich von dem Bestande der Institution des Erben abhängt. Durchstreicht, durchschneidet oder vertilgt der Testator die Unterschrift eines oder mehrerer Zeugen, so muß unterschieden werden, ob diese Unterschriften zur Giltigkeit des Testamentes erforderlich seien oder nicht. Im letzteren Falle wäre m. E. erst noch zu beweisen, daß Verletzung in der Absicht erfolgt sei, dadurch eine vom Testator mit dem Bestehen seines Testamentes untrennbar verknüpfte Solennität, mithin das Testament selbst aufzuheben. Im ersten Falle dagegen könnte m. E. die Vermuthung nicht unterdrückt werden, daß die Verletzung in dieser Absicht erfolgt sei.

Der §. 722 verfügt nun weiter: „Sind die gedachten Verletzungen der Urkunde nur zufällig geschehen, oder ist die Urkunde in Verlust gerathen, so verliert der letzte Wille seine Wirkung nicht, wenn anders der Zufall durch die in der Gerichtsordnung bestimmten Beweisarten und der Inhalt der Urkunde auf die Art erwiesen wird, wie eine mündliche letzte Anordnung erwiesen werden muß" (§. 586). Diese Vorschrift des §. 722, welche eine doppelte Beweisführung als Bedingung der Aufrechthaltung der zerstörten, verletzten oder in Verlust gerathenen Urkunde fordert, scheint ausnahmlos gemeint zu sein. Um aber die Tragweite dieser wirklichen oder scheinbaren Ausnahmslosigkeit zu übersehen, ist es angemessen, die Hauptfälle, welche sich ereignen können, zu unterscheiden. Ein Zufall ist hier dann vorhanden, wenn das die Urkunde treffende Ereigniß keine Handlung des Erblassers ist, und falls es eine Handlung eines Dritten wäre, auch nicht im Auftrage des Testators erfolgt ist; ferner, wenn es zwar in einer Handlung desselben besteht, wenn aber diese Handlung nicht in der Absicht vorgenommen wurde, das Testament zu anulliren, oder wenn der Erblasser bei Vornahme der fraglichen Handlung nicht in einem solchen Zustande sich befand, in welchem er ein Testament wirksam aufheben konnte (§. 718 und Graßl in d. ö. Zeitschrift f. Rechtsgel. 1833 I Nr. 3), in welchem Falle es gleichgiltig ist, ob er diese Absicht hatte, oder nicht. Im Uebrigen sind die zu betrachtenden Hauptfälle folgende:

I. Mit Rücksicht auf die Möglichkeit oder Unmöglichkeit, den ursprünglichen Inhalt der Urkunde wahrzunehmen, überhaupt: a) Die Verletzungen der Testamentsurkunde sind von der Art, daß trotz derselben die Originaldeclaration des erblasserischen Willens, sowie sie in der Urkunde niedergelegt wurde, ohne einer Combination, resp. Schlußfolgerung zu bedürfen, noch ersichtlich ist; z. B. die Unterschrift des Testators ist durchschnitten oder durchstrichen, aber der Inhalt der Urkunde ist unversehrt geblieben; oder der Inhalt ist durchstrichen aber durchaus lesbar; oder der Inhalt ist zunächst zwar nicht lesbar, kann aber durch Anwendung chemischer Mittel lesbar gemacht werden; oder die Urkunde ist zerrissen worden, durch Zusammenkleben sämmtlicher Fragmente kann aber ihr Inhalt vollständig lesbar gemacht werden. b) Den Gegensatz bilden jene Fälle, wo die Urkunde der Art verletzt oder zerstört wurde, daß die Originaldeclaration des erblasserischen Willens nicht mehr ersichtlich ist, oder, wo die Urkunde in Verlust gerathen ist. II. Mit Rücksicht auf die äußeren Umstände insbesondere: a) Die Originaldeclaration des letzten Willens liegt, so wie oben I a vorausgesetzt wurde, vor; es ist

aber α) zugleich constatirt, daß die Testamentsurkunde ganz unversehrt aus der Hand des Erblassers in die Hand eines Anderen überging, bei dem sie nach dem Tode des Erblassers also zerstört oder verletzt (aber noch lesbar) gefunden wird; oder β) die Urkunde ist erwiesener Maßen beim Tode des Erblassers in dessen Besitz unversehrt gewesen, wird aber später im Nachlasse oder bei einem Dritten zerstört oder verletzt (aber noch lesbar) aufgefunden. b) Den Gegensatz bilden die Fälle, α) wo zwar das Uebergehen der unversehrten Urkunde aus der Hand des Testators in die eines Dritten erwiesen ist, oder wo es constatirt ist, daß sie beim Tode des Erblassers unversehrt vorhanden war, wo die Urkunde aber später in Verlust gerieth oder in einem nicht lesbaren Zustande gefunden wird; β) wo die Urkunde nach dem Tode des Erblassers im Nachlaß oder im Besitz eines Dritten zerstört oder verletzt gefunden wird, ihr Inhalt auch nicht lesbar ist, zugleich aber der Zustand derselben beim Tode des Erblassers nicht constatirt ist. Vergleicht man diese Fälle mit der im §. 722 aufgestellten Regel, so ergeben sich folgende Bedenken: 1. Daß im Falle I a im Allgemeinen der Zufall erwiesen werden müsse, der die Zerstörung oder Verletzung bewirkt hat, ist ebensowenig zweifelhaft oder bedenklich als daß im Falle I b regelmäßig sowohl der Zufall als auch der Inhalt nachgewiesen werden müsse. Allein bedenklich wäre es, im Falle I a auch noch einen Beweis über den Inhalt des Testamentes zu verlangen. 2 Es kann nicht bezweifelt werden, daß der Fall II b β nach dem oben für den Fall I b aufgestellten Grundsatze zu entscheiden sei, weil beide Fälle wesentlich gleich sind; ebenso ist es unzweifelhaft, daß im Falle II b α der Beweis über den Inhalt des Testamentes zu erbringen sei, allein bedenklich erschiene es in diesem Falle, den oben erwähnten Beweis vorausgesetzt*) (daß nämlich die Urkunde unversehrt in die Hand eines Dritten kam, oder beim Tode des Erblassers noch unversehrt im Nachlasse war), ohneweiters noch einen Beweis den concreten Zufalles zu fordern, welcher die Urkunde betroffen hat, nachdem sie in die Hand des Dritten gekommen, resp. nachdem der Erblasser gestorben ist. 3. Nicht minder ist es bedenklich in den Fällen II a α und β unter Voraussetzung des dort gedachten Beweises auch noch den Beweis des concreten Zufalles und des Inhaltes des Testamentes zu fordern. Anders verhielte es sich allerdings dann, wenn z. B. zwar das Uebergehen der Urkunde bei Lebzeiten des

*) Daß dieser Beweis je nach der Beschaffenheit der Verletzung mitunter sehr schwierig sein kann, versteht sich von selbst.

Erblassers an einen Dritten constatirt wäre, die Urkunde aber nach dem Tode des Erblassers im Nachlasse zerstört oder verletzt gefunden würde, ein Fall, der schon durch die Fassung der unter II a α enthaltenen Voraussetzung ausgeschlossen ist.

Zu diesen Bedenken bin ich insbesondere durch einen practischen Fall veranlaßt worden, der mir vor beiläufig 20 Jahren bekannt geworden, und hier, da er nicht ohne Interesse sein dürfte, erst noch in Kürze mitgetheilt werden soll. A hatte in seinem von ihm nur unterschriebenen, aber von drei Zeugen gefertigten, vollkommen giltigen Testamente seine drei Söhne zu Erben eingesetzt, und zwar hatte er dem Jüngsten einen größeren Erbtheil als den beiden Andern zugewendet, welche schon früher bei verschiedenen Gelegenheiten nicht unbeträchtlich von ihm unterstützt worden waren. Da nun A nach der Errichtung dieses Testamentes abermals sich genöthiget sah, den beiden älteren Kindern namhaftere Beträge zufließen zu lassen, so errichtete er ein neues Testament, worin er den jüngsten Sohn, ohne jedoch die beiden Aelteren etwa auf den Pflichttheil zu beschränken, noch mehr als in dem älteren Testamente begünstigte. Unglücklicher Weise zog jedoch A zur Errichtung dieses Testamentes ein nicht hinlänglich rechtskundiges Individuum bei, über dessen Gutachten das von demselben geschriebene Testament nur von A und zwei Zeugen unterschrieben wurde, so daß das ältere Testament, welches A unversehrt ließ, nach §. 713 in Kraft blieb. A übergab darauf die beiden Testamentsurkunden dem jüngsten Sohne, welcher auf Anrathen des Schreibers das ältere Testament, als nun überflüßig, zerriß; die Fragmente blieben aber in seinem Besitze. Nach dem Tode des A beriefen sich die beiden älteren Kinder desselben auf die Ungiltigkeit des zweiten Testamentes und traten die Erbschaft ab intestato an. Dem Versuche des jüngsten Sohnes, den ihm in dem älteren Testamente ausgesetzten Ebtheil zu erlangen, standen nun sehr erhebliche, zum Theile unüberwindliche Schwierigkeiten entgegen, wenn §. 722 wörtlich zur Anwendung kommen mußte, und zwar 1. rücksichtlich des Beweises des Zufalles —, weil ihm über den Umstand, daß er selbst das Testament zerrissen habe, kein anderes Beweismittel, als der Haupteid zu Gebote stand; 2. rücksichtlich des Testamentsinhaltes —, weil von den drei Zeugen, welche bei dem älteren Testamente intervenirten, bereits zwei mit Tode abgegangen waren. Dagegen wäre wohl ohne Schwierigkeit zu erweisen gewesen, daß A dem jüngsten Sohne das alte Testament unversehrt übergeben habe, und außerdem waren die Fragmente dieser Urkunde so vollständig erhalten, daß (nach erfolg-

tem Zuſammenkleben derſelben) der Inhalt der Willenserklärung in ihrer Originaldeclaration ohne Ausnahme beſtimmt und deutlich zu erkennen war. — Die endgiltige Entſcheidung dieſes Falles iſt mir nicht bekannt geworden.

Für die ſtrenge Auslegung des §. 722 ſcheint der Umſtand zu entſcheiden, daß der Paragraph im Eingange von den „gedachten" Verletzungen ſpricht, worunter doch auch das im §. 721 erwähnte Zerſchneiden und Durchſtreichen der Unterſchrift begriffen iſt, und weiter anordnet, daß der Zufall und der Inhalt bewieſen werden müſſen, wenn behauptet wird, daß die Verletzung nur zufällig geſchehen ſei. Ich glaube jedoch, daß dieſe buchſtäbliche Interpretation dem Geiſte des Geſetzes widerſpricht; man iſt m. E. nicht berechtiget, auf die Verbindung der beiden Beweisbeſtimmungen des §. 722 durch das Wort „und" ein abſolutes Gewicht zu legen, man darf vielmehr die Anordnung, daß der Inhalt des Teſtaments bewieſen werden müſſe, nur als unter der ſtillſchweigenden Bedingung gegeben betrachten, wenn der Inhalt der Urkunde nicht mehr erkennbar iſt. So faſſen auch Zeiller II S. 703 Nr. 3 und Stubenrauch II S. 565 Nr. 4 den §. 722 auf; auch Winiwarwarter III S. 267 ſcheint dieſe Auffaſſung zu theilen. Zweifelhafter iſt es freilich, ob es der Abſicht des Geſetzes entſpreche, in irgend einem Falle vom Beweiſe des concreten Zufalles zu dispenſiren.

Dafür, daß in den früher ſpeciell bezeichneten Fällen nicht auch ein abgeſonderter Beweis über den Inhalt des Teſtamentes zu verlangen ſei, ſprechen ſehr erhebliche Gründe. Liegt die Originaldeclaration des letzten Willens noch vor, und iſt der Zufall zugleich erwieſen, durch welchen die Verletzung des Teſtamentes erfolgte, ſo iſt die weitere Beſtätigung des Inhaltes durch die Teſtamentszeugen eben ſo überflüßig, als in dem Falle, da die Urkunde unverletzt vorhanden iſt. Die Ausſage der Zeugen kann doch nur die Stelle der Urkunde ſelbſt vertreten, darin liegt die ganze Bedeutung derſelben. Ihre Wiſſenſchaft als Teſtamentszeugen erſtreckt ſich nur bis zum Abſchluß des Teſtiractes, ſie können als ſolche immer nur über etwas ausſagen, was vor dem Eintritte des verletzenden Ereigniſſes geſchah; ihre Ausſage kann demnach keinen größeren Grad von Wahrſcheinlichkeit für den Willen des Erblaſſers hervorrufen, ſein Teſtament nicht aufzuheben, ſie kann nur das beſtätigen, was durch die Urkunde ohnedieß beſtätiget wird, daß nämlich etwas, und was der Inhalt ſeiner urſprünglichen Erklärung war. Der einzige Umſtand, der die Fortdauer des erblaſſeriſchen Willens

zweifelhaft macht, ist das Ereigniß, welches die Urkunde betroffen hat, dieses ist aber der Voraussetzung nach durch den Beweis als ein zufälliges dargethan, womit jener Zweifel verschwinden muß.

Ist es constatirt, daß die Testaments-Urkunde aus der Hand des Erblassers unverletzt in die Hand eines Dritten überging, und wird sie nach dem Ableben des Ersteren bei dem Letzteren oder einem Anderen verletzt aber noch lesbar gefunden, so ist in Ansehung des Beweises des Inhaltes der Urkunde das so eben Angeführte durchaus anwendbar. Ein abgesonderter Beweis des concreten Zufalles erscheint mir aber nach allgemeinen Grundsätzen auch nicht erforderlich. Denn es ist, wenn die Urkunde unverletzt aus der Hand des Erblassers ging, nach dem gewöhnlichen Gang der Dinge durchaus nicht wahrscheinlich, daß der Testator selbst nachher die Verletzung vorgenommen, oder einen Anderen dazu beauftragt habe. Die Möglichkeit des Gegentheils ist allerdings nicht ausgeschlossen; weil aber die Wahrscheinlichkeit nicht dafür spricht, so wird der Beweis, daß es eingetreten sei, mit Beruhigung dem Gegner überlassen, welcher etwa behauptet, daß der Testator selbst oder ein Dritter in dessen Auftrage nachher die Verletzung vorgenommen habe. Wer die Richtigkeit dieser Ansicht leugnet, der müßte consequent auch behaupten, daß der Beweis, ein bestimmter Dritter habe das Testament verletzt, nicht genügend sei, und daß insbesondere bewiesen werden müsse, daß kein Auftrag des Erblassers dazu vorgelegen habe (vergl. dagegen insbesondere auch Carpzow, Jurisprud. forens. romano-saxon. Ps. 3 c. 5 def. 29 pag. 955 sq.). Aus denselben Gründen scheint es mir auch nicht hinlänglich motivirt, in den Fällen II b α einen besonderen Beweis über den concreten Zufall zu fordern. Im ersten Falle dürfte um so weniger dagegen eingewendet werden können, als man im Widrigen eigentlich die ganz specielle Vermuthung aufstellen würde, daß ein Dritter nach dem Tode des Erblassers in dessen Auftrage die Verletzung vorgenommen habe, was augenscheinlich unzulässig ist.

Nach meinem Dafürhalten ist nun auch der oben rücksichtlich des Beweises des Zufalles aufgeworfene Zweifel dahin zu lösen, daß die Vorschrift des §. 722: der Zufall müsse bewiesen werden, nicht strenge in dem Sinne zu verstehen sei, daß jederzeit das besondere Ereigniß, das die Urkunde betroffen, nachgewiesen werden müsse. Der „Zufall" muß bewiesen werden hat m. E. den Sinn, es müssen Umstände nachgewiesen werden, welche die Annahme ausschließen, daß der Testator das Testament aufheben wollte, weil unter solchen Umständen die fragliche Annahme unwahrscheinlich ist;

vergl. auch Zeiller II S. 793 Nr. 2. Offenbar soll damit nicht behauptet sein, daß in dem Falle, wenn die Urkunde in Verlust gerathen ist, der Nachweis genüge, daß das Testament giltig zu Stande gekommen sei, und welchen Inhalt es hatte, sondern es müssen Umstände dargethan werden, aus welchen es mit Wahrscheinlichkeit hervorgeht, daß der behauptete Verlust, also nicht eine Vernichtung durch den Testator erfolgt sei; vergl. Sintenis, das prakt. gemeine Civilrecht III S. 557 N. 8. Was die Beweisführung über den Inhalt des Testamentes betrifft, so muß ich mich der herrschenden Ansicht anschließen, daß dieser Beweis nach §. 722 nur durch die Testamentszeugen, nicht auch durch andere Zeugen geführt werden könne. Diese Ansicht adoptirt und vertheidigt auch Unger VI §. 24 Anm. 12 S. 111; auf die oben erörterten Fragen geht er aber nicht ein.

Auch ein Beweis über die Beobachtung der Solennitäten des Testamentes kann nothwendig werden, z. B. wenn die Urkunde lesbar existirt, die Solennitäten an derselben jedoch nicht mehr wahrnehmbar sind. Es entsteht aber auch die Frage, ob dieser Beweis nur durch Zeugen, die beim Testiracte zugezogen wurden, erbracht werden könne? Handelt es sich im einzelnen Falle zugleich um den Beweis des Testamentes im Ganzen, so wird diese Frage wohl nicht praktisch werden, s. Winiwarter III S. 267, aber auch diese Erört. Nr. IV (Bd. XV). Wenn aber im einzelnen Falle ein Beweis über den Inhalt, eben weil er lesbar ist, nicht erforderlich ist, und Zeugen zum Testiracte (gar nicht beigezogen wurden, oder wenn sie) zwar zugezogen wurden, aber jetzt nicht mehr, oder nicht in der erforderlichen Zahl vernommen werden können, dann ist die Frage praktisch. Ich glaube, daß dieser Beweis auch durch andere Beweismittel erbracht werden könne. Die Regel des §. 722 über die Führung des Beweises bezieht sich nur auf den Inhalt des Testamentes, nicht auf die Form desselben; der Beweis der Formalität unterliegt also den allgemeinen gesetzlichen Regeln. Es ist auch nicht wohl abzusehen, welchen Bedenken es unterliegen sollte, wenn man z. B. der Aussage zweier unbedenklicher Zeugen (die nicht Testamentszeugen waren) Glauben schenkte, daß sie auf der in Rede stehenden Urkunde die Unterschrift des Erblassers und dreier Testamentszeugen gesehen haben. Freilich ließe sich in dem beispielsweise hier gesetzten Falle, wo vorausgesetzt wird, daß mindestens zwei der Testamentszeugen nicht mehr vernommen werden können, der Beweis nicht leicht herstellen, daß der Testator den Zeugen bestätiget habe, daß die Urkunde wirklich seinen letzten Willen enthalte, und daß alle drei oder doch zwei Zeugen beim Testiracte zugleich gegenwärtig

waren. Allein es iſt überhaupt nicht die Pflicht des Producenten, auch darüber einen Beweis zu führen, wenn der Gegner behauptet, daß dieſen Erforderniſſen nicht entſprochen worden ſei; es iſt vielmehr Sache des Gegners, ſeine dießfällige Behauptung zu beweiſen. Liegt die Urkunde unverletzt vor, und ſind die geſetzlich geforderten Unterſchriften ebenfalls unverſehrt, ſo wird die Richtigkeit dieſer Anſicht über die Beweislaſt kaum beanſtändet werden können; conſequent muß ſie demnach auch dann aufrecht erhalten werden, wenn das gegenwärtige Daſein (reſp. die Wahrnehmbarkeit) derſelben durch den Beweis ſurrogirt wird, daß ſie dageweſen ſeien, woran ſich der Beweis ſchließen muß, daß ſie unter ſolchen Umſtänden verletzt oder zerſtört worden ſeien, welche die Annahme ausſchließen, daß dieß mit dem Willen des Erblaſſers geſchehen ſei. Wären die Unterſchriften zwar verletzt, aber noch lesbar, ſo müßte der letztere Beweis genügen.

In der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis wurde von jeher häufig behauptet, daß der auf ein verletztes Teſtament ſich Berufende von dem Beweiſe frei ſei, daß dieſe Verletzung durch Zufall erfolgte, wenn die Urkunde nach dem Tode des Erblaſſers nicht im Nachlaſſe, ſondern im Beſitze eines Dritten gefunden wird; ſ. Mascardus de probationibus, Concl. 256 n. 8, 9 vol. I pag. 418, der ſich auf Baldus, Paulus Castrensis, Jason und Cynus beruft; Lauterbach, Colleg. theor.-pract. ad Paud. L. XXVIII tit. 3 et 4 §. 16, tom. II p. 844; Brunnemann, Comment. ad Codicem c. 12 de test. pag. 700 und c. 30 eod. pag. 709; Brunnemann, Comment. ad Pand. L. XXVIII tit. 4 pag. 884; Pruckmann, Consilia XII n. 229 und 246, 265, tom. I pag. 273 sp.; Leyser, Meditatt. ad Paud. Spec. 359 m. 1, 2, tom. V & VI p. 647 sq; Huber praelect. iur. civ. tom. III pag. 272; Struvii, Syntagma iurisprud. Exerc. 32 c. 51, tom. II pag. 723; vergl. auch Mevius, Consilia postuma p. 342 (c. 98 n. 89), Kreittmayr, Anmerkungen z. Cod. Maximil. iur. civ. bavar. Ps. 3 c. 3 §. 27; tom. III S. 488; Holzſchuher, Theorie und Caſuiſtik des gem. Civilrechts II 1 S. 670 n. 5; Eiſengrein, „Relation zum dritten Theil des württembergiſchen Landrechts" in Faber's: Württembergiſche Landrechtsacten (Stuttgart 1852) S. 405. — Dieſe Meinung iſt ohne Zweifel unrichtig, wenn ſie ſo allgemein aufgeſtellt wird, und zwar aus dem Grunde, weil ſie die Verſchiedenheit der Umſtände, welche auf die Beweislaſt Einfluß nehmen können, nicht gehörig berückſichtiget, wozu auch insbeſondere die Beſchaffenheit der Verletzung gehört. Wenn z. B. die Ur-

kunde mit dem Siegel des Teſtators verſiegelt, ohne Beſchädigung des Verſchluſſes im Beſitze eines Dritten gefunden, und nach der Eröffnung des Verſchluſſes eine Durchſtreichung des Inhaltes oder eines Theiles desſelben erſichtlich iſt, ſo würde die Annahme, daß dieſelbe nicht von dem Teſtator geſchehen, offenbar alle Wahrſcheinlichkeit gegen ſich haben (vergl. auch Mühlenbruch XXXIX S. 106 f.

XV.

Die Idee des ſogenannten Repräſentationsrechtes hat bekanntlich in der Lehre des gemeinen Rechts über die geſetzliche Erbfolge große Verwirrung angerichtet (über das ältere deutſche Recht ſ. Stobbe, Geſchichte der Rechtsquellen II S. 120 N. 2; Mittermaier, deutſches Privatrecht II §§. 436, 437; Eichhorn, deutſche Rechtsgeſchichte I §. 65 S. 409 f., und Kreittmayr a. a. O. 3. Th. 12. Cap. §. II n. 3 III. Bd. S. 940). Wann der Begriff des Repräſentationsrechtes erfunden worden, iſt nicht ermittelt (ſ. Hugo im civiliſt. Magazin V S. 252 f.), aber im ſechzehnten Jahrhunderte war er ſchon allgemein eingebürgert; vergl. Glück Inteſtaterbfolge S. 293; Kind Quaestiones forenses II p. 252 (ed. 2). Seinen Urſprung verdankt er dem Streben, ein Princip zu gewinnen, aus welchem die verſchiedenen Controverſen über die Successio in stirpes auf einfache Weiſe ſich löſen ließen (vergl. Büchel, Streitfragen aus der 118. Novelle S. 217). Man ging dabei von dem zweifelloſen Umſtande aus, daß die entfernteren Descendenten und die Kinder der Geſchwiſter anſtatt ihrer Eltern zur Erbſchaft des Großvaters u. ſ. w. berufen werden (wenn die Delation ihre Eltern nicht trifft) und den Erbtheil derſelben erhalten, — und knüpfte daran die Idee, daß die entfernteren Descendenten, reſp. die Kinder der Geſchwiſter, ihren parens in Beziehung auf die Erbfolge vorſtellen. Weil man nun dieſen Eintritt der gedachten Perſonen in die Stelle des parens als etwas Nothwendiges darſtellen wollte, ſo faßte man die Vorſtellung bezüglich der Erbfolge als eine bloße Seite der allgemeinen Vorſtellung des Erblaſſers durch den Erben (der repraesentatio, die in der successio per universitatem liegt) auf, welche ſomit als die weſentliche Bedingung des Eintrittes in die Stelle des parens erſchien. Conſequent mußten die Anhänger des Repräſentationsrechtes behaupten, daß die entfernteren Abſtämmlinge ſo wie die Kinder der Geſchwiſter nur dann anſtatt ihrer Eltern zur Erbfolge berechtiget ſeien, wenn ſie ihre Eltern beerbt haben. So ſagt noch Kind (l. l. p. 252), der eben ſo wie Glück das Repräſentationsrecht nur

bei den Kindern der Geſchwiſter annimmt: „alterum repraesentare, hoc est ex eius iure ac persona succedere, et eiusdem hereditatem non adire, naturaliter inter se pugnant“ (cf. ibid. pag. 256). Die Perſonen-einheit zwiſchen dem Erblaſſer und dem Erben in ihrer Anwendung auf das Verhältniß der entfernteren Descendenten und der Kinder von Geſchwiſtern zu ihren parentes iſt der eigentliche Kern des Begriffes des Repräſentationsrechtes und der vermeintliche Grund des Eintretens der Entfernteren in die Stelle des Näheren. Daher kehrt in allen Definitionen des Repräſentationsrechtes das „ex iure et persona parentis succedere“ wieder. So z. B. bei Herold, de iure repraesentationis. Halis 1669, cap. 3 s. 1 concl. 1 (ſ. Speidel bibl. iurid. Norimberg. 1728, tom. II pag. 815): „Repraesentatio est ius succedendi, quo liberi ulterioris gradus cum liberis defuncti ipsis gradu proximioribus in hereditate avi vel patrui delata, parentis sui praedefuncti locum ingredientes, eiusque personae vices et ordinem repraesentantes, in stirpes succedunt“, und cap. 6 conc. 1 (eod. pag. 816): „Primus huius iuris effectus et finis est, quod liberi, qui alias ob gradum natalitium remotiorem excluderentur, per illud parentis locum ingrediantur, omnesque qualitates et privilegia assumant, quae competunt gradui in quo parens erat, non aliter, quam si omni tempore vere fuerit illemet, in cuius gradum succedunt“. Ebenſo äußert ſich Stryck Tractatus de successione ab intestato I 1 §. 68 pag. 37: „Jus repraesentationis est successio in locum personae gradus proximioris, qua liberi fictione iuris parentum locum occupant, et ex eorum iure et persona succedunt“. Ohne dieſe Fiction, durch welche der Erbanſpruch des Näheren auf ſeine Abſtämmlinge übertragen wird, würden nach der Anſchauung der Vertheidiger des Repräſentationsrechtes die Entfernteren, wenn auch ihr parens ſelbſt nicht berufen iſt, durch andere Nähere von der Erbſchaft ausgeſchloſſen; aus dieſer Fiction ergibt ſich aber die Successio in stirpes von ſelbſt. Deswegen wird das Repräſentationsrecht mit der successio in stirpes in Verbindung gebracht; ſo ſagt Herold c. 6 concl. 2 (l. l. pag. 816): „Effectus quoque beneficii repraesentationis est, quod divisio non fiat in capita sed in stirpes“; ähnlich äußert ſich Stryck l. l. §. 68 pag. 37. Es wird ferner deswegen auf die entfernteren Descendenten und die Kinder der Geſchwiſter beſchränkt, weil nur bei der Erbfolge dieſer Perſonen eine successio in stirpes eintreten kann; bei den erſteren wurde das ius repraesentationis ſogar aus dem ius divinum (und ius gentium) deducirt, bei den letzteren aber als eine bloße Inſtitution des ius civile erklärt (ſ. Stryck l. l. §. 69). — Uebrigens erſcheint der

Begriff des Repräſentationsrechtes bei manchen Anhängern desſelben als „ius transmissionis“, wodurch die vermeintliche Unſelbſtſtändigkeit des Erbanſpruches der Entfernteren ebenfalls deutlich bezeichnet iſt (ſ. z. B. Becmann norum fratrum Consilia II c. 47 n. 9 pag. 34). — Jetzt iſt wohl allgemein anerkannt, daß die Idee des Repräſentationsrechtes dem römiſchen Rechte gänzlich fremd ſei, und daß ſowohl die entfernteren Descendenten als auch die Kinder der Geſchwiſter nicht iure repraesentationis seu transmissionis, ſondern iure proprio ſuccediren. Die Conſtruction, auf welcher der Begriff des Repräſentationsrechtes beruht, iſt rein willkürlich. Sie kehrt den richtigen Satz: wer einen Anderen per universitatem repräſentirt, tritt in vermögensrechtlicher Hinſicht an deſſen Stelle — in die unrichtige Behauptung um: wer bei der geſetzlichen Erbfolge an die Stelle eines Anderen treten will, muß dieſen auch per universitatem repräſentiren. Schon Kind (l. l. pag. 254) hat auf dieſe Verkehrtheit hingewieſen, indem er ſagt: „Qui alterum repraesentat, in eius locum succedit; sed potest quis in alterius locum succedere sine eiusdem repraesentatione; sic heres secundus in locum defuncti primi succedit sine repraesentatione“. Der Geſetzgeber, der die Familienverbindung zum Princip der geſetzlichen Erbfolge erhebt, bedarf gewiß einer ſolchen künſtlichen Vermittlung in keiner Weiſe, wenn er, der natürlichen Entwickelung der Familie folgend, die entfernteren Descendenten u. ſ. w. auch als die natürlichen Erſatzmänner ihrer Eltern behandeln und berufen will (vergl. Gans Erbrecht in weltgeſchichtl. Entwicklung IV S. 215 f.).

Unter den Anhängern des Repräſentationsrechtes beſtanden aber ſelbſt wieder erhebliche Differenzen (ſ. überhaupt Büchel a. a. O. S. 220 f.). Einige wollten das ius repraesentationis nicht über die pronepotes ausdehnen, indem ſie gedankenlos an dem Wortlaute des §. 6: Inst. de haer. quae ab intest. hafteten, was ſchon Rittershusiius, Expos. meth. Novellarum (Francofurti 1669) pag. 393 n. 16 als eine „Thorheit“ bezeichnet. Andere ließen das ius repraesentationis nur bei den Kindern der Geſchwiſter gelten, während ſie bezüglich der entfernteren Descendenten die richtige Anſicht vertheidigten, daß dieſelben kraft eigenen Rechtes zur Erbfolge berufen werden; ſo bereits Contius (ſ. G. L. Boehmer, Electa iuris civilis, tom. I pag. 141). Doch bildeten dieſe Vertheidiger des beſchränkten Repräſentationsrechtes noch im vorigen Jahrhunderte die Minderzahl (vergl. Glück und Kind an d. a. O.). — Wieder Andere laſſen die Enkel ebenfalls iure proprio dem Großvater ſuccediren, ohne jedoch den Begriff des Repräſen-

tationsrechtes für dieſe Succeſſion aufzugeben; ſie nehmen Repräſentationsrecht zunächſt im weiteren Sinne, und unterſcheiden ein Repräſentationsrecht blos in Bezug auf den Grad, und ein Repräſentationsrecht in Bezug auf die Perſon (eigentliches Repräſentationsrecht); — jenes ſchreiben ſie den entfernteren Descendenten, dieſes den Kindern der Geſchwiſter zu. Dieſe Unterſcheidung findet ſich z. B. nach dem Vorgange von Ant. Faber bei Carpzow, iurispr. for. rom.-sax. III c. 11 def. 33 pag. 1018. Ueber dieſe künſtliche und willkürliche Unterſcheidung hat aber ſchon Kind (l. l. pag. 255) bemerkt: „non opus est eiusmodi distinctionis sublimitate, immo obscuritate, ad quam dissolvendam Oedipo opus esse videretur". Verwandt damit iſt die Unterſcheidung in das Repräſentationsrecht zum Behufe der Erbfolge, und das Repräſentationsrecht zum Behufe der bloßen Erbtheilung (vergl. Büchel a. a. O. S. 221 f.; Witte a. a. O. S. 35 f.), welche Eintheilung aber gleichfalls nicht immer in demſelben Sinne verſtanden wird, wie denn z. B. Glück von einer Repräſentation zum Behufe der Erbtheilung auch bei der successio in lineas ſpricht. Das allgemeine bürgerliche Geſetzbuch hat das Repräſentationsrecht im eigentlichen Sinne nicht adoptirt, obgleich nicht zu verkennen, daß hie und da Wirkungen der älteren Anſchauung ſich erhalten haben. Unger (VI §. 33) erkennt dieß an und ſagt, daß es nach öſterreichiſchem Rechte nicht ein Repräſentationsrecht gebe, das ſich auf die Erbberechtigung, ſondern nur ein ſolches, das ſich auf die Erbportion bezieht, er ſetzt es alſo gleich dem succedere in locum parentis der Römer (Gaius III §. 7, II §. 156; Ulpiani fragm. XXVI §. 2; Novell. 118 cap. 1), welche mit dieſem Terminus nur den modus divisionis bezeichnen wollen. Zweckmäßiger dürfte es ſein, den Ausdruck „Repräſentationsrecht" ganz aufzugeben, und ſtatt deſſen vom „Eintritts-" oder „Nachrückungsrecht" zu ſprechen, wie Unger a. a. O. Anm. 3 S. 139 vorſchlägt.

An die unrichtige Idee des Repräſentationsrechtes knüpft ſich weiters auch die Folge, daß die Descendenten eines erbunfähigen Kindes den Großvater nicht beerben können, wenn auch das gedachte Kind beim Tode ſeines Vaters nicht mehr am Leben iſt (vgl. Witte a. a. O. S. 36), weil ſie von dieſem Geſichtspunkte aus ihr Erbrecht nur von ihrem parens ableiten können, der der Vorausſetzung zu Folge ſeinen Anſpruch verwirkt hat. Dieß widerſpricht dem römiſchen Rechte entſchieden, da nach deſſen Satzungen auch der lebende erbunfähige parens als todt für die Erbfolge angeſehen wird; L. 1 §. 8 Dig. de bonor. possess. contra tabulas: „Filium habuit et ex eo nepotem; filius ....

deportatus est. Quaeritur, an nepoti noceat? et verius est .... nepotem admittendum, deportatos enim mortuorum loco habendos“; vgl. L. 1 §. 4 Dig. de suis et legit. heredibus. Nach österreichischem Rechte schadet die Erbunfähigkeit (oder rechtmäßige Enterbung) des Parens seinen Descendenten nicht, wenn derselbe vor dem Erblasser gestorben ist (§. 541 und arg. §. 780), wenn er dagegen beim Tode des Erblassers noch am Leben ist, so sind seine Abstämmlinge, obschon er zu erben unfähig ist, ausgeschossen (§§. 541, 780; Unger §. 33 Anm. 1 S. 138). Diese Bestimmung dürfte wohl zu hart sein. Unger erinnert (a. a. O.) m. E. mit Recht dagegen, daß die entgegengesetzte (römische) Norm consequent gewesen wäre, da doch auch nach österreichischem Rechte der Erbunfähige zu Gunsten der folgenden Linien als todt angesehen wird, und kein durchgreifender Grund da ist, die eigenen in derselben Linie stehenden Descendenten des Unfähigen anders zu behandeln, als die Verwandten der nächsten Linie. Bornemann (Das preußische Civilrecht VI S. 265) beruft sich zur Rechtfertigung dieser Ausschließung darauf, daß es ein Princip der Linealerbfolge sei, daß ein entfernterer Abstämmling nur dann succediren könne, wenn keine Näheren zwischen ihm und dem Erblasser stehen, allein er weist nicht nach, daß dieses Princip eine Gleichstellung des Erbfähigen und des Erbunfähigen fordere. Die österreichischen Rechtsgelehrten motiviren die Ausschließung der Abstämmlinge des Unfähigen dadurch, daß sie behaupten, durch das Ueberleben desselben sei seine Ausschließung schon zur Wirksamkeit gelangt, und es könne den übrigen nächsten Erben das ihnen dadurch bereits erworbene oder angefallene Recht von den Nachkommen des Unfähigen nicht entzogen werden (Zeiller II S. 398; Hüttner, gesetzliche Erbfolge §. 20; Winiwarter III S. 22 f.; Nippel IV S. 33). Allein Unger erinnert (a. a. O.) mit vollem Rechte, daß diese Argumentation eine petitio principii enthalte, da „es sich eben darum handelt, ob in Folge der Wirksamkeit der Ausschließung des parens die Erbschaft den Descendenten des Ausgeschlossenen, oder mit Uebergehung derselben andern Personen deferirt werden soll“. Das „Anfallen der Portion des überlebenden Unfähigen an die anderen Nächsten“ ist eine Folge der gesetzlichen Bestimmung, welche die Kinder desselben ausschließt, sie kann nicht zugleich den Grund derselben enthalten. Unger erklärt die fragliche Ausschließung als ein Product der älteren Ansicht über das Repräsentationsrecht; diese Erklärung ist die einfachste. Man hatte von jener älteren Lehre, wenn man sie auch nicht adoptirte, die Vorstellung angenommen, daß nur derjenige

repräſentirt werden könne, der nicht mehr exiſtirt, während die richtige Vorſtellung die iſt, daß derjenige „repräſentirt" werden könne, der nicht ſelbſt eintritt.

Iſt das Kind ſelbſt erbfähig, und beim Tode des Erblaſſers noch am Leben, ſo können ſeine Abſtämmlinge nach unſerem Rechte nur dann zum Nachlaſſe des Großvaters gelangen, wenn der Fall der Transmiſſion eintritt, dann nämlich, wenn das Kind ſtirbt, ohne ſich über die angefallene Erbſchaft erklärt zu haben. Dieſe Transmiſſion (ein Eintritt in die Delation) kommt aber den Erben des Delaten überhaupt nicht ausſchließlich ſeinen Descendenten zu Guten. Nach römiſchem Rechte tritt in ſolchem Falle der Regel nach das ius accrescendi ein, und nur ausnahmsweiſe findet eine transmissio hereditatis ſtatt (vgl. dieſe Viertel-Jahres-Schrift VIII S. 13 Anm. 11). Schlägt das Kind die ihm deferirte Erbſchaft aus, ſo findet nach öſterreichiſchem wie nach römiſchem Rechte Accrescenz ſtatt, und die Abſtämmlinge des Ausſchlagenden werden ausgeſchloſſen. Dieß iſt im römiſchen Rechte eine conſequente Folge des dort im Allgemeinen ſtrenge feſtgehaltenen Grundſatzes, daß von den zur Erbfolge zunächſt Berufenen jeder eigentlich auf das Ganze berufen ſei und in ſeinem Rechte nur durch wirkliche Concurrenz der Mitberufenen beſchränkt werde, weswegen, ſo lange Einer der zunächſt Berufenen vorhanden iſt, alle Anderen nur eventuell Berufenen ausgeſchloſſen bleiben (ſ. die oben cit. Abh. VIII S. 4 f. und S. 13). Aus dieſem Grunde iſt auch die transmissio hereditatis im römiſchen Rechte erſt nach und nach, und immer nur ausnahmsweiſe zugelaſſen worden. In unſerem Rechte, welches jenen Grundſatz von vornherein nicht in jener Allgemeinheit angenommen hat, wie das römiſche, hätte die Conſequenz keineswegs die Ausſchließung der Abſtämmlige des ausſchlagenden Kindes gefordert; vgl. auch Unger §. 33 Anm. 3 S. 139.

Ja, in Einem Falle ſind die entfernteren Descendenten nach öſterreichiſchem Rechte noch übler daran, als nach dem römiſchen. Wenn nämlich der Ausſchlagende allein zunächſt berufen war, oder wenn die Nächſtberufenen insgeſammt nicht Erben werden, dann findet nach römiſchem Rechte innerhalb der erſten Claſſe eine successio graduum ſtatt, zu Folge welcher diejenigen, die nach den zunächſt Berufenen die Nächſten ſind, nun zur Erbſchaft berufen werden, während nach unſerem Rechte die Delation an die nächſte Linie gehen muß. Augenſcheinlich waltet hier derſelbe Einfluß der alten Idee vom Repräſentationsrecht, wie in dem

Falle, da der noch lebende parens erbunfähig iſt; vergl. auch Unger a. a. O. Anm. 3.

Eine weitere Conſequenz des eigentlichen Repräſentationsrechtes beſteht darin, daß — die Zuläſſigkeit eines anticipirten Erbverzichtes vorausgeſetzt — ein von dem Kinde geſchehener Verzicht auf die Erbſchaft der Eltern auch ſeinen Abſtämmlingen ſchaden muß, wenn auch das Kind beim Tode des Elterntheiles, auf deſſen Nachlaß es verzichtete, nicht mehr am Leben iſt. Wäre es noch am Leben, ſo könnte von ſeiner Repräſentation ohnehin keine Rede ſein, auch wenn es nicht verzichtet hätte; iſt es bereits verſtorben, ſo ſind die Enkel entweder Erben ihres verzichtenden parens geworden, wornach ſie den Verzichtleiſtenden zwar repräſentiren, aber aus ſeiner Perſon keinen Erbanſpruch erlangen können, da er ſelbſt ſolchen Anſpruch nicht mehr hatte; oder ſie ſind nicht Erben ihres parens geworden, wornach ſie bei dem Mangel eines ſelbſtſtändigen Erbrechtes zum großväterlichen Nachlaſſe eben ſo wenig berufen werden, als wenn das Kind (ihr parens) nicht Verzicht geleiſtet hätte. Nach römiſchem Rechte kann dieſe Frage freilich gar nicht aufgeworfen werden, weil eine vorläufige Verzichtleiſtung auf ein noch nicht deferirtes Erbrecht ungiltig iſt; L. 94 Dig. de acquir. vel omitt. hereditate; L. 16 Dig. de suis et legit. c. 3 Cod. de collat. c. 35 §. 1 Cod. de inoff. testamento. Nach deutſchem Rechte iſt ein ſolcher Verzicht möglich; die Anhänger der Theorie vom Repräſentationsrechte ſind aber bei der Beantwortung der aufgeworfenen Frage durchaus nicht conſequent geblieben, wie man am Beſten aus der bei Stryck de succ. ab intest. VIII 10 §. 76 p. 799 aufgeführten Literatur und ſeinen eigenen Ausführungen erſehen kann. Kind, der das Repräſentationsrecht in der erſten Claſſe der geſetzlichen Erben verwirft, unterſcheidet (l. l. pag. 257 f.) folgende Fälle: 1. Hat das Kind ausdrücklich für ſich und ſeine Nachkommen verzichtet, möge nun die Erbſchaft ihm ſelbſt oder ſeinen Nachkommen deferirt werden, und tritt (nach des Kindes Tode) der letztere Fall ein, ſo ſchadet der Verzicht deſſen Kindern, wenn ſie ſeine Erben geworden ſind: „si quidem obligationem ex renunciatione pactitia in heredes transire explorati iuris est“; er ſchadet ihnen dagegen nicht, wenn ſie nicht ſeine Erben geworden ſind. 2. Hat aber das Kind blos für ſich, oder auch für ſich und ſeine Nachkommen, jedoch „simpliciter et indefinite“ Verzicht geleiſtet, und wird die Erbſchaft des Großvaters nach dem Tode des Kindes dem Enkel deferirt, ſo ſchadet der Verzicht dem letzteren nicht, mag er Erbe des Kindes (ſeines parens) geworden ſein oder nicht, denn: „potius illa renunciatio

futurae hereditatis in eventum, si haec renuncianti delata fuerit, facta esse intelligitur, adeoque restringenda est ad solam paternam hereditatem. Cum autem haec filio renuncianti non delata fuerit, adeoque conditio, quae pacto hereditatis renunciativo inest, non extiterit, consequens est, ut ipsa renunciatio pro non facta aut extincta habeatur"; vgl. auch Voet Comment. ad Pandectas XXXVIII 17 §. 6, Tom. II pag. 584. Wernher Selectae Observationes forenses, Tom. II pag. 747. Im heutigen gemeinen Recht hat sich dagegen die Ansicht befestiget, daß der Verzicht den Nachkommen des vorverstorbenen Verzichtenden nicht schade, daß sie aber die von diesem erhaltene Abfindungssumme conferiren müssen; Mühlenbruch XXXVIII S. 75 f. insb. S. 89 f.; Gengler, deutsches Privatrecht II §. 259 N. 4 S. 1505; Gerber, deutsches Privatrecht §. 264 Note 3; s. noch Unger §. 30 Anm. 11 a. E. S. 131.

Nach dem a. b. G. B. (s. §. 551) ist die Giltigkeit des vorläufigen Verzichtes auf das Erbrecht außer Zweifel, und es schließt ein solcher Verzicht auch die Nachkommen des Renuncianten aus, wenn dieser vor dem Erblasser verstorben ist, während es sich nach anderen allgemeinen Grundsätzen unseres Gesetzbuches schon von selbst versteht, daß letztere dann ausgeschlossen werden, wenn ihr verzichtender Parens den Erblasser überlebt; vgl. Unger §. 30 Anm. 11 S. 131. Daß in der Bestimmung des §. 551 ein Nachklang der alten Idee des Repräsentationsrechtes liege, hat Unger schon hervorgehoben, der dagegen die Bestimmung, die, wie erwähnt, im gemeinen Rechte angenommen ist, mit dem Beisatze vertheidiget, daß die dem Parens eingeräumte Möglichkeit, über das selbstständige Erbrecht seiner Nachkommen zu disponiren, leicht zu verwerflichen Speculationen mißbraucht werden könne. Ueberlebt aber der Renunciant den Erblasser, so muß, wenn die Giltigkeit des Erbverzichtes überhaupt anerkannt ist, der Verzicht consequent seinen Abstämmlingen schaden, insoferne andererseits der Grundsatz recipirt ist, daß die Descendenten des ausschlagenden Kindes ihr selbstständiges Erbrecht nicht geltend machen können; denn ein wirksamer Verzicht muß, wenn der Renunciant die Delation erlebt, doch einer gegenwärtigen Repudiation der Erbschaft gleichstehen. Daß übrigens nach rein wissenschaftlichen Principien nur das Notherbenrecht Gegenstand eines wirksamen Verzichtes sein könne, hat m. E. Unger §. 33 N. 7 überzeugend dargethan.

Es ist übrigens eine auffallende Inconsequenz, wenn Glück, Kind und auch Neuere, welche das Repräsentationsrecht bei den ent-

ferneren Descendenten aufgeben und denselben ein selbstständiges Erbrecht vindiciren, diese Repräsentation in Ansehung der Kinder der Geschwister beibehalten und für nothwendig erklären. Sie gehen davon aus, daß die Descendenten der späteren Grade theils durch das Zwölf-Tafel-Gesetz, theils durch das prätorische Edict und durch kaiserliche Constitutionen vor Justinian ein selbstständiges Erbrecht, und zwar in Ansehung der Erbtheilung, als Ersatzmänner ihrer Parentes neben anderen näheren Descendenten des Erblassers erhalten hatten, so daß Kaiser Justinian, als er in der 118. Novelle eine Regulirung der gesetzlichen Erbfolge auf der durchgängigen Grundlage der Cognation unternahm, nicht erst einer künstlichen Vermittlung „der Verleihung des Repräsentationsrechtes" bedurfte, um ihnen das Eintreten in die Stelle ihres Parens bei der Erbfolge zu sichern, beziehungsweise um ihre Ausschließung durch Andere, dem Erblasser näher Stehende zu verhindern. Eine solche Vermittlung wäre aber auch dann unnöthig gewesen, wenn der vorangegangene Rechtszustand den entfernteren Descendenten eine andere Stellung angewiesen hätte; die bloße Aufstellung des Princips, daß sie alle iure sanguinis in bestimmter Ordnung berufen sein sollen, hätte für sich schon bewirkt, daß sie vorkommenden Falles ipso iure, non ex beneficio patris sui succediren, wenn sie auch zusammen nicht mehr als dessen Erbtheil empfangen (vgl. Boehmer Electa i. c. T. I p. 141). Kinder von Geschwistern wurden dagegen bei der gesetzlichen Erbfolge vor Justinian durch die anderen Geschwister des Erblassers ausgeschlossen, wenn sie nicht schon durch ihren parens ausgeschlossen waren, §. 5 Inst. de leg. agnator. successione, sie bedurften also — so heißt es — der Verleihung des Repräsentationsrechtes, um mit den Oheimen concurriren zu können (Glück a. a. O. §. 54 S. 143; Kind l. l. pag. 253), während sie, wenn keine Geschwister des Erblassers vorhanden waren, ein selbstständiges Erbrecht in ihrer Eigenschaft als nächste Verwandte genoßen, und demnach auch weiterhin für diesen Fall nicht erst einer besonderen Vermittlung bedurften, um die Delation auf sie zu leiten. Allein darin liegt eben das Willkürliche, daß man die Berufung solcher Verwandten als Ersatzmänner ihres parens neben Geschwistern des Erblassers durch eine Transmission des Erbrechtes des Letzteren auf Erstere bedingt erachtet. Die Berufung involvirt vielmehr an sich die Anerkennung eines selbstständigen Erbrechtes, und die Substitution äußert ihre Wirkung in dem Modus der Erbtheilung. Justinian beruft auch die Kinder der Geschwister in ganz analoger Weise, wie er die entfernteren Descendenten

berufft (s. Nov. 118 cap. 3 und Nov. 127: „paternum adingredientes gradum et illius ferentes portionem“); er setzt das Erbrecht derselben auf eine höhere Stufe, als auf welcher es früher stand, indem er sie, wie gesagt, mit den Geschwistern des Erblassers (resp. ihres parens) concurriren läßt, und sie zugleich den halbbürtigen Geschwistern und weiters den anderen Seitenverwandten desselben, welche ihm im gleichen Grade verwandt sind, vorzieht (s. c. 15 §. 3 Cod. de legit. heredibus). Mit dieser Aenderung hängt wohl die Anordnung zusammen, daß sie bei der Erbtheilung als Ersatzmänner ihres parens zu behandeln sind (in stirpes succediren) gleich den entfernteren Descendenten; eine Ableitung ihres Erbrechtes von dem ihres parens ist aber darin gewiß nicht zu finden. Consequent müßte man auch behaupten, daß die Geschwister-Kinder in der zweiten Classe überhaupt nur vermöge des Repräsentationsrechtes eine Stelle finden konnten, weil sie, auch wenn sie allein sind*), ohne Repräsentationsrecht die halbbürtigen Geschwister des Erblassers, dann andere Seitenverwandte des dritten Grades auszuschließen nicht vermöchten (s. Witte S. 36). — Justinian hat zwar die Kinder der Geschwister neben Ascendenten und Geschwistern des Erblassers, und neben Ascendenten zur Erbfolge nicht zugelassen, Nov. 118 cap. 3, allein die erste Bestimmung hat er selbst in Nov. 127 cap. 1 wieder aufgehoben, und die letztere, die er nicht abgeändert hat, beruht auf ganz eigenthümlichen Gründen (s. darüber Arndts im Rechts-Lexicon V S. 692 f.), sie ist aber von der gemeinen Praxis nicht anerkannt.

XVI.

Der §. 1487 des a. b. G. B. verordnet: „Die Rechte, eine Erklärung des letztens Willens umzustoßen; den Pflichttheil oder dessen Ergänzung zu fordern; .... müssen binnen drei Jahren geltend gemacht werden. Nach Verlauf dieser Zeit sind sie verjährt“. Ueber den Sinn dieser Anordnung, welche das Recht, ein Testament umzustoßen, an eine kürzere Verjährungsfrist bindet, sind unsere Rechtsgelehrten bekanntlich durchaus nicht einig (s. die Uebersicht der verschiedenen Meinungen bei Unger VI §. 22 Anm. 6 S. 103). Es kommt hier zu-

*) Die alte Streitfrage, die zuerst zwischen Azo und Accursius über die Art der Erbtheilung in diesem Falle ventilirt, und durch den R.-A. von 1529 nach der Ansicht des Azo entschieden wurde, wird jetzt wohl Niemand mit Montanus ad Nov. 118 „für so dunkel wie die egyptische Finsterniß“ halten (s. Kreitmayr a. a. O. S. 953.

nächst darauf an, was unter „Umstoßen" zu verstehen ist. An sich wäre eine zweifache Auslegung möglich. „Umstoßen" könnte zunächst den Sinn von „Anfechten" haben, d. h. das an sich giltige Testament ganz oder zum Theile um seine Wirksamkeit bringen, oder es kann „Umstoßen" bedeuten: bewirken, daß das (absolut oder relativ) ungiltige Testament durch richterliches Urtheil als ungiltig anerkannt werde. Unger nimmt (a. a. O.) umstoßen in der letzteren Bedeutung, und m. E. mit Recht. Denn eine Anfechtbarkeit des Testamentes könnte man höchstens in den Fällen finden wollen, da ein Notherbe ohne Grund wissentlich übergangen worden ist, oder da ein solcher Erbe aus Irrthum übergangen wurde, während andere Kinder im Testamente bedacht sind; der erstere Fall hat jedenfalls in der zweiten Bestimmung des §. 1487 seine selbstständige Erledigung gefunden, und der zweite Fall, in welchem nur eine Erweiterung des Pflichttheilsanspruches liegt (s. Unger VI §. 87 Anm. 13 S. 375 f.), muß unter dieselbe Norm fallen. Absolute Ungiltigkeit des Testamentes ist vorhanden, wenn demselben wesentliche innere oder äußere Erfordernisse mangeln; relative Ungiltigkeit dagegen, wenn der Testator seinen einzigen Notherben aus Irrthum über dessen Existenz mit Stillschweigen übergeht, oder, wenn dem kinderlosen Testator nach der Errichtung des Testamentes ein Notherbe geboren wird (Unger II §. 91 und VI §§. 22, 87). Weiters unterscheidet Unger (VI §. 22), ob die absolute Nullität des Testamentes sofort ersichtlich ist (wie z. B. wenn dasselbe an einem offenbaren Formmangel leidet, oder wenn das Testament eines Unmündigen vorgelegt wird), oder nicht. Fälle der ersteren Art schließt er von der Subsumtion unter §. 1487 aus, weil der Abhandlungsrichter, wenn er auch niemals ein Testament von Amtswegen verwerfen darf, doch nicht genöthiget (resp. berechtiget) ist, ein „offenbar oder doch aller Wahrscheinlichkeit nach ungiltiges Testament zur Grundlage der Erbverhandlung zu nehmen". Es ist vielmehr in solchen Fällen der Testamentserbe anzuweisen, in dem der Erbschaftseinantwortung vorangehenden petitorischen Erbschaftsproceß als Kläger aufzutreten, in dem er seinen Erbschaftsanspruch behaupten mag, wenn er nachweisen kann, daß das Testament unter den Bedingungen privilegirter Anordnungen errichtet worden sei (Unger a. a. O. Anm. 5 S. 101 f.) Im zweiten Falle, wenn nämlich die Ungiltigkeit des Testamentes nicht offen zu Tage liegt, wendet Unger den §. 1487 unter der Voraussetzung an, daß der in diesem Testament eingesetzte Erbe die Erbschaft vor Gericht angetreten hat, und berechnet mit Rück-

sicht auf den Zusammenhang des Institutes der Verlassenschaftsabhandlung mit den allgemeinen Grundsätzen über den Beginn der Verjährung und die Nativität der Klage die dreijährige Frist von dem Momente dieser Antretung (d. i. der gerichtlichen Erbserklärung?). Trifft die gedachte Voraussetzung ein, so unterscheidet Unger nicht weiters zwischen den Gründen, welche die absolute Ungiltigkeit des Testamentes bewirken. Im Gegentheile aber ist nach Unger die Bestimmung des §. 1487 nicht anzuwenden, wenn der in dem ungiltigen Testamente eingesetzte Erbe die Erbschaft gar nicht angetreten hat, oder wenn er selbst von der Abhandlungsinstanz zum Kläger im Erbschaftsstreite bestimmt wurde, oder wenn erst nach der Einantwortung des Nachlasses das nichtige Testament zum Vorschein kommt*). Unger bringt (§. 22 Anm. 6 S. 102) die Norm des §. 1487 mit den Bestimmungen des älteren böhmischen Rechts über die Confirmation und Einverleibung der Testamente in die Landtafel und den dagegen binnen 6 Wochen, resp. binnen 3 Jahren und 18 Wochen zu erhebenden Widerspruch (Odpor) in Zusammenhang, und sucht durch ihre Beziehung zum Institut der Verlassenschaftsabhandlung den dieser Norm von ihm vindicirten oben dargelegten Umfang zu rechtfertigen. „Hat nämlich — so sagt Unger — der in einem äußerlich fehlerfreien und hinsichtlich der Echtheit unbestrittenen Testamente eingesetzte Erbe die Erbschaft vor der Behörde angetreten, und hiemit um gerichtlichen Einsatz in dieselbe gebeten, so wird derjenige, der die Ungiltigkeit des Testamentes behauptet, also der Intestaterbe oder der in einem früheren Testamente instituirte Erbe angewiesen, als Kläger aufzutreten und im Erbrechtsstreite die behauptete Nullität des Testamentes zu beweisen (Ges. v. 9. Aug. 1854 §. 126). Für diese Klage nun ist, ganz abgesehen von den Folgen, welche ihre Nichtanstellung innerhalb der vom Abhandlungsrichter bestimmten Präclusivfrist nach sich zieht (Ges. vom 9. Aug. 1854 §§. 125, 127), eine kürzere Verjährungsfrist von drei Jahren bestimmt (§. 1487), um in die Erbrechtsverhältnisse schnelle Ordnung zu bringen, und die Frage der Giltigkeit des Testamentes nicht zu lange in Schwebe zu lassen. Nach Ablauf dieser Frist hat sich

*) Denn die Nullitätsquerel ist nach Unger nichts anderes, als die „Erbschaftsklage mit anticipirter Nullitäts-Replik, und es würde „gegen die ratio der ganzen Anordnung so wie gegen alle Proceßpolitik verstoßen, wenn der im Besitze der Erbschaft befindliche Erbe auf Nullitätserklärung eines seinem realisirten Rechte scheinbar entgegenstehenden Testamentes klagen müßte".

der wahre Erbe seines Rechtes verschwiegen, und kann die Herausgabe der Erbschaft von dem mittlerweile immitirten Erben nicht mehr verlangen." Auf den Fall der relativen Nullität des Testamentes (§. 778) wendet Unger (VI §. 87 Anm. 13) ebenfalls die Bestimmung des §. 1487 an.

Wirft man einen Blick auf Unger's Theorie der Nullitätsquerel des §. 1487, so kann man gewiß nicht leugnen, daß dieselbe sehr klar, in sich zusammenhängend, und auf den ersten Anblick auch bestehend ist. Selbst bei genauerem Eingehen in dieselbe erscheint mir diese Theorie im Wesentlichen als die richtige. Dennoch stoßen bei dieser Gelegenheit mehrfache Bedenken auf, die ich nachstehend mindestens andeuten will. Einmal hat Unger nicht bestimmt angegeben, ob er unter der gerichtlichen Erbserklärung des in dem nichtigen Testamente eingesetzten Erben, von welcher an er die Frist des §. 1487 berechnet, präcise den Tag der abgegebenen (überreichten) Erbserklärung, oder vielmehr den Tag der aufrechten Erledigung derselben durch den Abhandlungsrichter (resp. ihrer Zustellung an den Erben) versteht; diesen Tag in's Auge zu fassen dürfte deswegen gerechtfertiget sein, weil durch den Genehmigungsbescheid das nichtige Testament doch erst wirklich zur Grundlage der Abhandlungspflege mit dem darin eingesetzten Erben genommen wird. So erklärt sich auch Unger im System II §. 116 Anm. 19 S. 385, und Pachmann, den Unger Anm. 6 a. E. S. 104 als Vertheidiger der „richtigen" Ansicht citirt, sagt in seiner Schrift über die Verjährung S. 46: die Verjährungsfrist des §. 1487 beginne „von der Zeit, da Jemand auf Grundlage eines ungiltigen Testamentes — — als Erbe gerichtlich erkannt, oder wenigstens unter mehreren Erbwerbern für denjenigen erklärt worden ist, gegen den die Anderen ihre Ansprüche auszutragen haben". Auch die Behauptung Unger's, daß die Nullitätsquerel des §. 1487 dann keine Anwendung finde, wenn die Nichtigkeit des Testamentes in die Augen springt, ist im Allgemeinen gewiß gerechtfertiget, insoferne der Richter ein solches Testament im Allgemeinen nicht zur Grundlage der Abhandlung nehmen kann, und aus Versehen nicht leicht zur Grundlage derselben nehmen wird. Demungeachtet kann eine Abhandlung und Einantwortung auf Grund eines derartigen Testamentes vorkommen, wenn jene, welchen das Recht auf den Nachlaß gesetzmäßig zukömmt, oder doch wahrscheinlich zusteht, ausdrücklich ihre Einwilligung dazu erklären (vgl. Unger Verlassenschafts-Abh. S. 118, und die dort Anm. 3 cit. Entscheidung des obst. G.-H.). Denkt man z. B. A stirbt mit Hinterlassung eines nur

von ihm und von zwei Zeugen gefertigten Testamentes, worin B als Erbe eingesetzt ist. In der von dem Abhandlungsrichter nach §. 128 des Ges. vom 9. August 1854 ausgeschriebenen Edictalfrist meldet sich C, ein Bruder des Erblassers, der aber die Erklärung abgibt, daß er mit der Einantwortung des Nachlasses an B einverstanden sei. Nach erfolgter Einantwortung erscheint D, der zweite Bruder des A, der lange Zeit hindurch abwesend gewesen und allgemein für todt gehalten wurde, und will sein Intestaterbrecht gegen B geltend machen; oder es wird nach der Einantwortung ein älteres giltiges Testament gefunden, worin E instituirt ist, und E will jetzt als Kläger gegen B auftreten, — unterliegt nun das Klagerecht des D oder des E der dreijährigen oder der dreißigjährigen Verjährung? Wegen der Identität des Grundes glaube ich, daß auch auf Fälle dieser Art die Verjährungsfrist des §. 1487 anzuwenden sei, sie könnte aber in dem zweiten Falle nicht früher zu laufen beginnen, als E von der Existenz des giltigen Testamentes Kenntniß erlangt hat.

VI.

Die wissenschaftlichen Leistungen auf dem Gebiete des deutsch-österreichischen Staatsrechtes während der letzten zwei Jahrhunderte.

Vom Herrn Dr. Alexander R. v. Pawlowski, k. k. Ministerial-Secretäre.

Jetzt, wo die staatsrechtliche Entwickelung Oesterreichs bei einem neuen entscheidenden Wendepunkte angelangt ist, und wo das Bedürfniß einer wissenschaftlichen Behandlung unseres öffentlichen Rechtes von Tag zu Tag fühlbarer hervortritt, dürfte es angezeigt erscheinen, über die bisherigen Leistungen auf diesem Gebiete eine kurze critische Umschau zu halten. Die folgenden Zeilen sind ein Versuch dieser Art. — Innere Gründe, die im Verlaufe dieser Zeilen näher entwickelt sind, machen eine abgesonderte Besprechung der Literatur des deutsch-österreichischen und ungarisch-österreichischen Staatsrechtes nöthig, und in Hinsicht beider dürfte eine gesonderte Behandlung des Verfassungs- und Verwaltungsrechtes die Uebersicht erleichtern. Die folgenden Zeilen sollen sich daher zunächst mit der Literatur des deutsch-österreichischen Verfassungsrechtes befassen, wobei vor Allem die Resultate dieser literarischen Bestrebungen und deren Bedeutung für die Bearbeitung des gegenwärtig geltenden Staatsrechtes hervorgehoben, ermüdende Aufzählungen unbedeutender Werke aber vermieden werden sollen. Aus den literarischen Hilfswerken, wie sie Stubenrauch, Enslin, Engelmann, Walter u. A. geliefert haben, lassen sich ohnehin ziemlich vollständige Verzeichnisse der im Drucke

erschienenen Werke nach statistischen und bibliografischen Gesichtspunkten zusammenstelleu. In diesen Hilfswerken mögen auch die vollständigen Titel der nur nach ihren Verfassern citirten Werke eingesehen werden.

Keine Rechtsdisciplin ist so häufigem und plötzlichem Wechsel unterworfen, als das positive Staatsrecht eines Landes. Nicht nur die durch die Entwickelung des staatlichen Lebens gebotenen Reformen machen hier, mehr als auf jedem anderen Gebiete des positiven Rechtes, fortwährende und tiefgreifende Aenderungen in der Gesetzgebung nöthig, sondern es treten auch nicht selten plötzliche und großartige Ereignisse ein, welche mit Einem Schlage das ganze System der Verfassung und Verwaltung principiell ändern, und neue Schöpfungen an die Stelle des Früheren setzen. Mit dieser Aenderung der Rechtsquellen verliert auch ein großer Theil jener literarischen Arbeiten, welcher sich die dogmatische Behandlung des geltenden Staatsrechtes zur Aufgabe setzte, ganz oder wenigstens theilweise seine Bedeutung für das Leben — seine praktische Anwendbarkeit. — Jede derartige politische Catastrophe verweist — wie sich R. Mohl trefflich ausdrückt — ganze Reihen geist- und mühevoller Producte menschlichen Wissens und Denkens in die Katakomben der Bibliotheken; ihre Resultate haben fortan blos geschichtliches Interesse, und ihr Andenken wird nur durch die Geschichte der Wissenschaft der Nachwelt erhalten. — Man würde daher das Wesen und die praktische Bedeutung der bisherigen staatsrechtlichen Literatur Oesterreichs nur sehr unvollkommen auffassen, wenn deren Besprechung nicht mit einer Hinweisung auf jene Staatszustände, deren wissenschaftliche Bearbeitung sie sich zur Aufgabe stellt, verbunden, und zugleich jede nachfolgende Veränderung hervorgehoben würde. Eine materienweise Zusammenstellung der staatsrechtlichen Literatur Oesterreichs ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt ihrer Entstehung, wie sie sich z. B. in Robert v. Mohl's ausgezeichnetem Werke: „Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften" (Erlangen 1856) vorfindet, macht eine Unterscheidung, in wie weit die angeführten Werke bereits antiquirte oder noch bestehende Staatsverhältnisse behandeln, äußerst schwierig.

Auch in Oesterreich haben im Laufe dieses Jahrhunderts politische Ereignisse von großer Tragweite die staatsrechtliche Entwickelung bereits dreimal plötzlich unterbrochen, und dadurch vier verschiedene Schichten literarischer Thätigkeit auf einander gehäuft. Die Auflösung des heiligen römischen Reiches, die Ereignisse des Jahres 1848 und deren unmittelbare Folgen, und endlich die Einführung der gegenwärtigen Reichs-Verfassung sind entscheidende Wendepunkte im politischen Leben des

Kaiserstaates und daher auch in der staatsrechtlichen Literatur über denselben.

I.

Bis zur Auflösung des deutschen Reiches waren die unter dem Scepter des habsburgischen und später habsburg-lothringischen Hauses vereinigten Königreiche und Länder durch ihr Verhältniß zum deutschen Reiche in zwei, durch die Verschiedenheit ihrer Verfassung und Verwaltung aber — in sechs größere staatsrechtliche Gruppen getheilt. Von den Reichsländern waren wieder jene des österreichischen Reichskreises, des burgundischen Kreises und die Länder der böhmischen Krone durch ihre innere Einrichtung so wie durch ihr Verhältniß zum Reiche strenge von einander geschieden. Bezeichnend für das Staatsrecht der Reichsländer war der Umstand, daß die von der Reichsgewalt abhängige Landeshoheit — wenn auch nur principiell — die Grundlage des inneren öffentlichen Rechtes bildete. Die übrigen habsburgischen Besitzungen, in denen dem Landesfürsten volle Souveränität zustand, zerfielen ihrer Verfassung und Verwaltung nach ebenfalls in eine ungarische, slavische und italienische Ländergruppe. Daß das Staatsrecht dieses Länder-Aggregates unter sich jeder innern Einheit entbehrte, und sich nicht unter einen systematischen Rahmen bringen ließ, ist leicht begreiflich, daher in jener Zeit, wo für die habsburgischen Länder in ihrem losen Verbande nicht einmal eine nähere Gesammtbezeichnung existirte, von einer einheitlichen Behandlung des österreichischen Staatsrechtes natürlich keine Rede sein konnte. Alle Compendien und auch die einzelnen Monographien dieses Zeitraumes umfassen daher nur einzelne Provinzen oder Ländergruppen — nie die gesammten Länder des habsburg-lothringischen Hauses. Ja selbst ein systematisches Nebeneinanderreihen des Stoffes, wie es Moser und andere Reichspublicisten beim sogenannten deutschen Landes-Staatsrechte versuchten, war bis zu Ende des vorigen Jahrhundertes der principiellen Verschiedenheit wegen — abgesehen von der kaum zu bewältigenden Schwierigkeit dieser Arbeit — schwer ausführbar.

Ein Versuch einer solchen systematischen Zusammenstellung ist F. Schrötter's „Grundriß des österreichischen Staatsrechtes" (Wien 1775). Der Verfasser verspricht: „sämmtliche Gegenstände des österreichischen Staatsrechtes in ein System zusammenzufassen, und auch einige Hauptmaterien von der Verfassung der Königreiche Ungarn und Böheim zu berühren". Eine flüchtige Durchsicht dieses kaum 150 Seiten

umfassenden Lehrbuches zeigt aber, daß sich dasselbe ausschließlich mit den Ländern des österreichischen Reichskreises beschäftiget; von den übrigen Ländern des Hauses Habsburg sind nur die Erwerbungsarten und einige Worte über Krönung und Huldigung beigefügt. — Aber auch von dem Staatsrechte der ersterwähnten Ländergruppe sind nur einige Materien des Verfassungsrechtes in flüchtigen Umrissen hingestellt. Der damaligen Auffassung zufolge, wo der Staat mit der Person des Regenten ganz identificirt wurde, handelt die eine Hälfte des Buches von den Erwerbungstiteln, durch welche die einzelnen Länder unter die Herrschaft des Hauses Habsburg kamen; der andere Theil bespricht die staatsrechtliche Stellung des Erzhauses dem Reiche gegenüber, die Ausbildung und den Inhalt der ihm zustehenden Landeshoheit und dessen Erbfolge-Ordnung; daran reihen sich einige kurze Bemerkungen über Krönung, Huldigung, Wappen, Kleinode und Erbämter. Die staatsrechtliche Stellung der Unterthanen, eine der wichtigsten Partien unserer heutigen Staatsrechtssysteme, wurde nach der damaligen Auffassung ohnedieß keiner weitläufigen Besprechung unterzogen. Schrötter übergeht diesen Theil des Staatsrechtes gänzlich, und widmet auch den Landständen der einzelnen Provinzen kaum mehr als zwölf nichtssagende Zeilen.

Alle anderen staatsrechtlichen Systeme dieses Zeitraumes hielten sich ganz sachgemäß nur an einzelne Länder oder Ländergruppen. Ein Zeitgenosse Schrötter's, Chr. Aug. v. Beck, lieferte einen kurzen, aber recht brauchbaren Abriß des Staatsrechtes des österreichischen Kreises (Specimen I. juris publici austriaci 4. Viennae 2650) und der Königreiche Ungarn und Böhmen (Specimen II. Viennae 1752), eine Arbeit, die durch ihre Quellencitate auch heutzutage noch einiges Interesse darbietet. — Bald nach dem Erscheinen dieser Arbeiten wurden zwar die provinziellen Verschiedenheiten in Verfassung und Verwaltung durch Maria Theresien's und ihres berühmten Sohnes centralisirende Regierung bedeutend gemildert; auch trennten die erschütternden Kämpfe am Schlusse des Jahrhundertes manches heterogene Element von den habsburgischen Besitzungen, und der schon damals aufgenommene Gedanke der Reichseinheit wurde wenigstens auf dem Gebiete der Verwaltung in den deutsch-slavischen Provinzen mit vieler Consequenz zur Geltung gebracht — dessenungeachtet aber war noch unmittelbar vor der Auflösung des deutschen Reiches eine einheitliche Bearbeitung des österreichischen Staatsrechtes nicht ausführbar. Die Besitzungen des habsburgischen Hauses bildeten noch immer ein Aggregat mehrerer,

nur durch gemeinsame Schicksale und die gemeinsame Dynastie vereinigter Ländergruppen, deren jede ihre gesonderte wissenschaftliche Behandlung erheischte. Nur durch ein Nebeneinanderreihen dieser particulären Staatsrechte konnte ein vollständiges österreichisches Staatsrecht geliefert werden. — A. St. Gustermann unternahm einen derartigen Versuch eines vollständigen österreichischen Staatsrechtes, welches nach dem in der Einleitung ausgesprochenen Plane auf drei Theile berechnet war, wovon der erste das Staatsrecht des österreichischen Reichskreises, der zweite jenes des burgundischen Kreises und des Königreiches Böhmen, der dritte aber das Staatsrecht der ungarischen Länder behandeln sollte. Es erschien blos der erste Theil (Wien 1793); die großartigen politischen Umwälzungen, die erst im Jahre 1815 ihren definitiven Abschluß fanden, machten eine Fortsetzung dieses Werkes unmöglich. In Hinsicht der materiellen Grenzen, welche sich das Werk steckt, und in der Art der Behandlung des Stoffes kommt es mit Schrötter's Grundriß überein, nur sind die einzelnen Abschnitte etwas weitläufiger behandelt und die gleichzeitige Literatur mehr berücksichtiget. Auch Gustermann fertiget die österreichischen Landstände mit einigen Zeilen ab, aus denen das Bestreben, auch das Wenige, was er darüber wußte, sorgfältig zu verschweigen, deutlich hervorleuchtet. Das später von ihm herausgegebene ungarische Staatsrecht, welches jenseits der Leitha mit so vielem Unmuthe aufgenommen wurde, steht mit obigem Werke in keinem näheren Zusammenhange. — Kurz vor der Auflösung des deutschen Reiches, nachdem die totale Reform der Verwaltung eine systematische Darstellung der bestehenden Gesetze immer dringender erscheinen ließ, erschien ein weitläufiges Werk, das seinem Titel und seiner Anlage nach auf ein vollständiges System des Staatsrechtes der deutsch-slavischen Länder berechnet war. Der fleißige J. Kropatscheck, dessen zehn Werke in 80 voluminösen Bänden mehr für seinen Fleiß als für critische Auffassung des Stoffes Zeugniß geben, unternahm es, in seinem Werke: „Oesterreichs Staatsverfassung vereint mit den zusammengezogenen bestehenden Gesetzen" (Wien 1794 ff., 10 Bände und 2 Supplemente) die in den Gesetzessammlungen zerstreuten Materialien in systematische Form zu bringen. Für das Verwaltungsrecht hat er auch wirklich ein recht brauchbares Handbuch geliefert; das Verfassungsrecht aber, dem er nur die Hälfte des ersten Bandes widmet, ist eine unverläßliche, statistische Skizze, ohne Quellenangabe, und daher auch ohne wissenschaftlichen und praktischen Werth. — Hiemit ist die Reihe jener Werke geschlossen, welche das Staatsrecht des habsburgischen Ge-

sammtbesitzes oder einzelner Ländergruppen in systematischer Weise bearbeiten, denn alle übrigen in den Literaturverzeichnissen angeführten staatsrechtlichen Compendien sind entweder kurze Auszüge aus Schrötter's Werk, wie: Synopsis juris publici et privati, quod per terras hereditarias etc. obtinet (Vindob. 1776), oder unvollendete Einleitungen, wie: Klemenß Grundriß der Staatsrechte der halbsburgisch-österreichisch-lothringischen Erbmonarchie (Wien 1782), oder gehören sie, wie: Lichtenstern's Staatsverfassung der österreichischen Monarchie (Wien 1772), J. de Lucca's Vorlesungen über die österreichische Staatsverfassung (Wien 1792) und Bisinger's bekanntes Werk nur ihrem Titel nach zur staatsrechtlichen Literatur Oesterreichs, da sie blos statistische Werke sind, in denen neben den Daten über Land und Leute auch einige Punkte der Staatsverfassung berührt werden.

Die systematischen Bearbeitungen des provinziellen Staatsrechtes beschränken sich auf Chr. A. Beck's oberwähntes Werk und auf J. Cornova's Bearbeitung des älteren Stransky'schen Staatsrechtes für Böhmen, das er bis auf seine Zeit ergänzt und berichtiget hat (Prag 1792—1803). Monse's Tabulae juris publ. March. Moraviae (Olomuci 1776) blieben unvollendet. Dagegen gewähren die Bearbeitungen des Provinzialrechtes in seiner Gesammtheit, wie sie Suttinger und Voß für Niederösterreich, Weingartner für Oberösterreich, Beckmann für Oesterreich und Steiermark, Correth und Hermanin für Tyrol, Feigl, Goldast, Weingarten, Voigt für Böhmen, Lukesche und Monse für Mähren geliefert haben, auch über die Verfassungsverhältnisse dieser Provinzen einige Aufklärung.

Das particulare Staatsrecht der deutsch-österreichischen Reichslande findet sich auch in den umfangreichen Werken unserer Reichspublicisten — jedoch meist sehr unvollkommen und lückenhaft — bearbeitet. Die Quellensammlungen Lünig's, Londorp's, Faber's, Reuß u. s. w., die hundert Quartbände des productiven J. J. Moser, die Werke eines Pütter, Häberlin, Gönner, Leist u. s. w. beschäftigen sich vielfach mit unserem inneren öffentlichen Rechte. Wer aber Moser's fünfzigbändiges Staatsrecht durchblättert, wird sich überzeugen, daß Oesterreich auch damals in den meisten inneren Verhältnissen eine terra incognita für unsere Reichspublicisten war.

Zahlreicher und theilweise auch von größerem wissenschaftlichen Werthe sind die Abhandlungen über einzelne Partien des Verfassungsrechtes und die Monographien über specielle Materien desselben. — Obenan stehen F. Schrötter's

Abhandlungen aus dem österreichischen Staatsrechte (Wien 1762 bis 1766, fünf Bände), wovon die erste von den Freiheitsbriefen, die zweite von den Titeln und Reichserzämtern, die dritte von den Erbhuldigungen und Kleinodien, die vierte von den Rechten der Landeshoheit, und die fünfte von der Erbfolge-Ordnung und Vormundschaft des durchlauchtigsten Erzhauses von Oesterreich handelt. Es ist dieß das einzige größere staatsrechtliche Werk, auf das wir mit Stolz zurückblicken können. Die erwähnten Materien sind gründlich, streng wissenschaftlich und quellenmäßig bearbeitet. Der zu Tage geförderte Quellenapparat macht dieses Werk auch heutzutage jedem österreichischen Rechtshistoriker unentbehrlich.

Die politischen Tagesfragen, an denen unsere Zeit so reich ist, riefen auch damals zahlreiche Abhandlungen polemischer und räsonnirender Natur hervor, in denen die staatsrechtlichen Fragen, welchen sie ihr Dasein verdanken, nicht selten gründlich und streng wissenschaftlich abgehandelt werden. Drei Fragen von großer Tragweite beschäftigten die Publicisten des 18ten Jahrhunderts zunächst am meisten: die pragmatische Sanction Carl's VI., die spanische Erbfolge und die privilegirte Stellung des österreichischen Erzhauses im deutschen Reiche. — Die pragmatische Sanction und die von Baiern angesprochene Erbfolge riefen eine Fluth officiöser und privativer Streitschriften und Abhandlungen hervor, in denen die Geschichte dieses wichtigen Staatsactes und die bisherige Erbfolge-Ordnung des habsburgischen Hauses einer weitläufigen Besprechung unterzogen wurde. Eine Aufzählung dieser nach Dutzenden zählenden Schriften findet sich in mehreren historischen und juridischen Literaturverzeichnissen zusammengestellt. — Von geringerem Werthe sind jene Schriften, die sich zur Zeit Carl's VI. mit dem Erbrechte des österreichischen Erzhauses auf die spanische Monarchie beschäftigten. Der Utrechter und Badener Friede machte jede weitere Rechtsdeduction überflüßig. — Eine dritte Reihe von Streitschriften und Deductionen betrifft die exceptionelle Stellung des österreichischen Erzhauses, die es vermöge der bekannten Hausprivilegien und der ihm zustehenden böhmischen Churwürde im heiligen römischen Reiche prätendirte. Von diesen für den Rechtshistoriker so wichtigen Schriften wird später noch einmal die Rede sein; hier sei nur bemerkt, daß die im Jahre 1708 erfolgte Reactivirung der böhmischen Churstimme und die von dem Erzhause prätentirte Parification mit den Churfürsten ebenfalls mehrere Abhandlungen in's Leben rief, welche aber in das dunkle Verhältniß Böhmens zum deutschen Reiche

wenig Aufklärung brachten. — Die Streitschriften über das Verhältniß der schwäbischen und burgauischen Stände zum Erzhause haben für das heutige Staatsrecht Oesterreichs alle Bedeutung verloren, dagegen sind die bei der Theilung Polens im Drucke erschienenen Rechtsausführungen über das Verhältniß der Herzogthümer Auschwitz und Zator zur böhmischen Krone auch gegenwärtig noch von praktischem Interesse.

Von den Monographien über einzelne Materien des österreichischen Verfassungsrechtes sind jene über die staatsrechtlichen Verhältnisse des Landesfürsten die zahlreichsten. Zu einer Zeit, wo das ganze Recht des Staates mit dem Rechte des Fürsten zusammenfiel, knüpften sich alle staatsrechtlichen Fragen an seine Person und sein Haus, daher viele Schriften, die nach der gegenwärtigen Auffassung eine ganz andere Stellung im Systeme einnehmen, ihrer damaligen Behandlung wegen hier angeführt werden müssen. So groß auch die Zahl der hieher gehörigen Schriften ist, so sind es im Grunde genommen doch nur zwei Gegenstände, über welche sich sämmtliche literarische Arbeiten, und zwar meist in sehr weitläufiger Weise, verbreiten: die staatsrechtliche Stellung des österreichischen Erzhauses zum deutschen Reiche und den deutschen Mitständen, und außerdem die Erbfolge-Ordnung des habsburg-(lothringischen) Hauses. Das erstere Thema ist schon in den Werken Schrötter's, Beck's und Gustermann's sehr weitläufig behandelt, obwohl dieser Gegenstand schon damals mehr theoretisches als praktisches Interesse darbot. Vor und nach ihnen haben sich gegen fünfzig Schriftsteller an dieser Frage versucht, von denen Horneck, Schweder, F. C. L. Stein, Garb, Fahnenberg u. a. M. ziemlich eingehend dieses Thema behandelten. Die reichhaltige Literatur findet sich in Weber's Handbuche, bei J. Moritz: Commentarius diplom. crit. super duplex Privilegium austriacum (Monachii 1831) und in Hormayer's Abhandlung vom großen österreichischen Hausprivileg (München 1832) zusammengestellt. Die Privilegienfrage, obschon dieselbe nach der Auflösung des deutschen Reiches nur mehr ein historisches Interesse darbot, spinnt sich in der Literatur unseres Jahrhundertes bis auf die heutigen Tage fort. Der seit dem Jahre 1830 entbrannte literarische Streit über die Echtheit und die Entstehungszeit der österreichischen Freiheitsbriefe, an dem sich die gewiegtesten Historiker der neueren Zeit, wie: Hormayer, Moritz, Wattenbach, Chmel, Jäger, Ficker, Huber u. A. betheiligten, hat, nachdem die Hausprivilegien ihre staatsrechtliche Bedeutung längst verloren hatten, — die deutsche und österreichische Rechtsgeschichte mit werthvollen

Beiträgen bereichert, einen tieferen Einblick in das Wesen und Werden der deutschen Landeshoheit eröffnet, und noch in der neuesten Zeit eine gediegene Abhandlung Berchtold's über die Landeshoheit Oesterreichs (München 1862) zu Tage gefördert. — Nicht minder reichhaltig ist die Literatur über die Erbfolge des österreichischen Regentenhauses. Die pragmatische Sanction Carl's VI rief die meisten dieser Schriften in's Leben. Wer sich die Mühe nehmen würde, die Arbeiten eines Reinhard, Struvius, Fritsch, J. H. Böhmer, Schrötter, Oppenritter, Schrodt, Moser, Ludolf u. s. w. und die zahlreichen anonymen und pseudonymen Schriften in deutscher, lateinischer, französischer, italienischer und holländischer Sprache zu lesen, der würde finden, daß alle diese Werke sich zunächst nur um die Frage drehen, ob die durch die pragmatische Sanction Carl's VI. festgestellte Erbfolge-Ordnung, und namentlich die weibliche Thronfolge, eine Abänderung oder eine Bestätigung der bisherigen Erbfolge-Ordnung sei. Eine nähere Ausführung der Successions-Ordnung ist in keinem dieser Werke zu finden, und das große Feld des Privatfürstenrechtes blieb gänzlich unberührt; selbst die oberwähnten Werke Beck's, Schrötter's, Gustermann's und Moser's beschränken sich nur auf einige vage Andeutungen über Vormundschaft, Großjährigkeit, Adoption, Mißheiraten, und Appanagirung. — Die zahlreichen Schriften über Krönung und Huldigung, Landeskleinodien, Kron- und Landeserbämter, Ritterorden und Hofstaat, so wie jene über Titel und Wappen der einzelnen Provinzen haben ihr praktisches Interesse bereits verloren.

Schriften über die staatsrechtlichen Verhältnisse der Unterthanen in ihrer Gesammtheit fehlen in dieser Periode noch gänzlich; dieser wichtige Zweig des öffentlichen Rechtes wurde erst seit der großen Revolution im Westen von den deutschen Publicisten eingehender behandelt. Nur die politischen Verhältnisse einzelner Stände wurden näher beleuchtet, und auch hiebei das privatrechtliche Element in den Vordergrund gestellt. Die staatsrechtliche Stellung des Adels wurde in einer allgemein gehaltenen Arbeit von W. X. Neumann (De jure nobilitatis 1725), und mehr auf historischer Grundlage von F. Schwabe (Versuch über die ersten Grundlinien des österr. Landadelrechtes, Wien 1782) behandelt. Die älteren Werke Wurmbrand's und Hoheneck's sind für die Adelsgeschichte und Genealogie von größerer Bedeutung, als für das öffentliche Recht. — Seitdem Maria Theresia die Verhältnisse des Bauernstandes gleichartiger und im Geiste der Humanität geordnet hatte, tauchten auch mehrere

selbstständige Werke über das sogenannte Unterthanswesen auf, wie Fr. J. Rick's: Ueber das Band der Unterthänigkeit und das politische Verhältniß zwischen den österreichischen Unterthanen und ihren Herrschaften (Wien 1793) und J. Haggenmüller's populäres, blos auf Niederösterreich berechnetes Werk: Der österreichische Unterthans-Advocat (Wien 1792). Auch fehlte es nicht an Werken, welche die Genesis und Ausbildung des Unterthänigkeitsverhältnisses darstellten, wie Wokaun's Historische Abhandlung über Unterthänigkeit und Leibeigenschaft in Böhmen (Prag 1775). — Die vielen provinziellen Verschiedenheiten in den Rechten und Pflichten der Bewohner der habsburgischen Länder legten jeder umfassenden Arbeit über deren staatsrechtliche Stellung unbesiegbare Schwierigkeiten in den Weg. Nur Kropatschek hat gegen Ende dieser Periode in seinem oberwähnten Werke über Oesterreichs Staatsverfassung diesen Gegenstand in Hinsicht der deutsch-slavischen Länder zusammenhängend und ziemlich weitläufig behandelt.

Daß die ständischen Verhältnisse von der Literatur des 18ten Jahrhunderts so auffällig ignorirt wurden, hat seinen Grund in den politischen Zuständen dieses Jahrhundertes. Der ständische Einfluß, seit Ferdinand II. Gegenreformation vollends gebrochen, beschränkt sich in den deutsch-slavischen Kronländern beinahe nur auf Bewilligung der Steuerpostulate, und hatte seit Maria Theresien's Regierungszeit seine höhere staatsrechtliche Bedeutung gänzlich verloren. Unter Josef II. Regierung schien das ständische Wesen für immer eingeschlummert, und es ist ein bedauernswerthes Zeugniß für dasselbe, daß es während der Zeit der Josefinischen Preßfreiheit keine Vertheidiger fand. Nur nach seinem Tode flackerte das erlöschende Licht des landständischen Lebens neuerdings auf, als Leopold II. nach langjähriger Unterbrechung die Landtage einberief und sich geneigt zeigte, ihnen einen Theil ihrer früheren Wirksamkeit wieder einzuräumen. Nun wurden die alten Privilegien aus dem Staube der Archive hervorgesucht, in weitläufigen Rechtsdeductionen die frühere Wirksamkeit und Stellung der Stände geschildert und mit vielem Freimuthe auf die Wiedererlangung der verlornen Gerechtsame gedrungen. Die Nothwendigkeit einzelner Reformen wurde fast allgemein anerkannt, und die dießbezüglichen Vorschläge zeigen ganz deutlich, daß die an der Seine verkündeten politischen Theorien auch im fernen Osten ihr Echo gefunden hatten. Leopold II. ließ ganz weise den ersten Sturm austoben, und stellte dann mit wenigen Ausnahmen den vorjosefinischen Standpunkt wieder her. Dieser kurzen Zeit politi-

ſchen Lebens verdanken wir einige werthvolle Darſtellungen über die Entwickelung der ſtändiſchen Verhältniſſe in den einzelnen Provinzen, die über Anordnung der Stände von beſonderen Commiſſionen verfaßt und theilweiſe auch in ausländiſchen Zeitſchriften abgedruckt wurden. Mehrere dieſer Darſtellungen ſammt den Verhandlungen der denkwürdigen Landtage von 1790 und 1791 ſind ſpäter, kurz vor dem Erlöſchen des ſtändiſchen Lebens, und eine (Journal des Tiroler Landtages 1790, Bozen 1861) erſt in unſeren Tagen im Drucke erſchienen. — Selbſtſtändige Werke über die Entſtehung, Einrichtung und Wirkſamkeit der öſterreichiſchen Landſtände fehlen im achtzehnten Jahrhunderte gänzlich, und ſelbſt die oberwähnten ſtaatsrechtlichen Compendien beſchränken ſich darauf, das Daſein dieſes in älteren Zeiten ſo wichtigen ſtaatsrechtlichen Factors zu conſtatiren. Nur in Böhmen ſchien man hiſtoriſche Reminiscenzen an die Zeiten früherer Größe bewahrt zu haben. Cornova, der P. Stransky's bekanntes Werk „Staat von Böhmen" überſetzte, und deſſen Abhandlungen aus dem böhmiſchen Staatsrechte bis auf ſeine Zeit ergänzte, veranſtaltete auch eine beſondere Herausgabe jenes Theiles, der von den böhmiſchen Landtagen, Landſtänden und Landesämtern handelt (Prag 1790), und auch Veith behandelt dieſes Thema in ſeiner „ſtatiſtiſchen Ueberſicht der böhmiſchen Staatsverfaſſung" (Prag 1798), die jedoch nur bis auf Ferdinand II. reicht. — Von den übrigen Provinzen iſt nur das bekannte Werk Hoheneck's: „Die löblichen Stände des Erzherzogthumes Oeſterreichs ob der Enns" (Paſſau 1727—1747) als hieher gehörig anzuführen. Es beſchäftiget ſich aber mit den ſtaatsrechtlichen Verhältniſſen der öſterr. Landſtände nur nebenbei in der Einleitung, der eigentliche Inhalt dieſes umfangreichen Werkes iſt die Geſchichte und Genealogie der landſtändiſchen Familien Oeſterreichs. Wer ſich daher zu jener Zeit über die landſtändiſche Verfaſſung der habsburgiſchen Länder näher belehren wollte, war auf die im 16ten und 17ten Jahrhunderte erſchienenen Landhandfeſten der einzelnen Länder, auf die Folianten der deutſchen Quellenſammler Londorp und Lünig, und auf J. J. Moſer's dürftige und oft ganz unrichtige Zuſammenſtellung: „Von der Reichsſtände Landen" (1796) angewieſen.

Wie es um das Verhältniß des Staates zur Kirche in jener Zeit beſchaffen war, darüber geben die damals erſchienenen Compendien über Kirchenrecht, wie: A. J. Cäſar (1788—1791), F. S. Rauttenſtrauch (1776), F. Gmeiner (1786), Lukics (1774), J. A. Riegger (1768) u. ſ. w. weitläufigen Aufſchluß. In der Joſe-

finischen Zeit wurde dieser Theil des öffentlichen Rechtes mit besonderer Vorliebe behandelt, und mehrere selbstständige Werke, von denen wir nur jene von J. C. Gollmayr (1783), Cäsar (1787), F. X. Neupauer (1784—1786), A. Pereira (1773), Pratobevera (1792) erwähnen wollen, so wie zahlreiche anonyme Werke suchten die tiefgreifenden Verfügungen der weltlichen Macht und das damals herrschende System vom wissenschaftlichen Standpunkte aus zu vertheidigen.

Von den damaligen Zeitschriften brachten nur Riegger's Materialien zur alten und neuen Statistik, Grollmann's statistische Aufklärungen und Schlötzer's Briefwechsel und Staatsanzeiger einige Abhandlungen aus dem österreichischen Staatsrechte.

II.

Mit der Auflösung des heiligen römischen Reiches hatte der größere Theil der früheren Literatur seine praktische Bedeutung verloren, weil eben das deutsch-österreichische Staatsrecht seine Wurzel im Reichsstaatsrechte hatte. An die Stelle der Landeshoheit trat volle Souveränität, und hiemit hatten die weitläufigen Abhandlungen über die Entwickelung und den Inhalt der österreichischen Landeshoheit, so wie über das Verhältniß des Erzhauses zum Reiche und seinen Mißständen, insbesonders aber die reiche Literatur über die österreichischen Hausprivilegien keine staatsrechtliche Bedeutung mehr. Dagegen liefern sie dem Rechtshistoriker auch jetzt noch schätzbare Materialien. In der damaligen Zeit fiel die geschichtliche und dogmatische Behandlung des Stoffes größtentheils zusammen. Die meisten öffentlichen Rechtsinstitute dieser Zeit hatten ihre Wurzel in früheren Jahrhunderten und knüpften an die entscheidende Epoche des Jahres 1156 an, ihre Ausbildung war ein Product langwieriger historischer Processe, und das Geltende war meist nur aus historischen Gründen giltig. Beinahe kein Theil des Verfassungsrechtes war von der Catastrophe am Anfange dieses Jahrhundertes unberührt geblieben; selbst das Familienrecht des kaiserlichen Hauses wurde in so ferne alterirt, als die Anwendung der durch das Reichsstaatsrecht eingeführten Grundsätze allen Halt verloren hatte. Auf das Verwaltungsrecht war dieses staatsrechtliche Ereigniß zwar von minder entscheidendem Einfluße, dafür hatten aber die Zeitverhältnisse zahlreiche Reformen nöthig gemacht, und wir sehen seit Einführung eines gemeinsamen Civil- und Strafrechtes die provinziellen Verschiedenheiten immer mehr und mehr schwin-

den. Die Gründung des deutschen Bundes schuf endlich abermals eine veränderte staatsrechtliche Basis, und somit erging an die Wissenschaft der Ruf, von Neuem an's Werk zu gehen. Leider geschah es nicht.

In der langen, vierzigjährigen Periode, deren Schattenseiten Professor A. Springer in seiner Geschichte Oesterreichs seit dem Jahre 1809 (8°. Leipzig 1863) nur zu grell hervorgehoben hat, und in welcher fast jeder größere deutsche Staat zahlreiche, und darunter ausgezeichnete, Bearbeiter seines inneren öffentlichen Rechtes fand, haben wir kein einziges Werk aufzuweisen, welches sich eine systematische Bearbeitung unseres Staatsrechtes zur Aufgabe stellte, wenn wir nicht etwa Dr. Kostetzky's System der politischen Gesetze Böhmens (Prag 1816—1825, zwölf Bände) — eine zunächst auf praktische Brauchbarkeit berechnete Zusammenstellung der für Böhmen erflossenen Verwaltungsgesetze, versehen mit einer Einleitung über Böhmens Staatsverfassung — hier einreihen wollen. Auch ist während dieser Zeit nicht eine einzige größere Abhandlung über Verfassungsrecht erschienen. Die strenge Handhabung der Censur scheuchte die besten Kräfte zurück, und seitdem die Vorträge über österreichisches Staatsrecht an den Universitäten eingestellt wurden, hatten auch die Lehrer der Wissenschaft den Impuls zu dieser mühevollen und undankbaren Arbeit verloren. Desto zahlreicher war die politische Broschüren-Literatur dieses Zeitraumes, welche der Mißmuth der Inländer und die Speculation der Ausländer — meist in Leipzig, Stuttgart und Hamburg — beinahe alljährlich zu Tage förderte. Schilderung der politischen Zustände Oesterreichs und der Uebelstände in seiner Verfassung und Verwaltung gehörten zur Lieblingslectüre der damaligen Zeit. Allein kaum fünf bis sechs dieser Arbeiten, wie z. B. Oesterreich und seine Zukunft (Hamburg 1843 bis 1847), Oesterreich im Jahre 1840 (Leipzig 1840—1843) u. s. w. sind von wissenschaftlicher oder politischer Bedeutung.

Aus den politischen Zuständen dieser Zeit läßt sich auch der Mangel an Monographien über einzelne Materien der Staatsverfassung erklären. Daß aber die staatsrechtlichen Verhältnisse des Staatsoberhauptes und seiner Familie außer Hormayr's Jugendschrift: Ueber Minderjährigkeit, Vormundschaft und Großjährigkeit im österreichischen Kaiserstaate (Wien 1809) keine weitere Bearbeitung fanden, hat noch einen weiteren, tieferen Grund. In allen deutschen Staaten wurden im Laufe dieses Jahrhundertes die Hausordnungen der Regentenhäuser theils selbstständig, theils im Zusammenhange mit den Verfassungsurkunden öffentlich publicirt; in Oesterreich

aber beschränken sich die bisher bekannt gewordenen und noch in Geltung stehenden Familieninstitute auf das Testament und Codicill Ferdinand II. und auf die pragmatische Sanction Carl VI. Der Inhalt dieser beiden Rechtsquellen, welcher sich in seiner praktischen Anwendbarkeit auf kaum mehr als 20 Zeilen erstreckt, und das Gewohnheitsrecht des kaiserlichen Hauses, wie es sich in den bisherigen Präcedenzfällen äußerte, bilden auch jetzt noch die einzige Grundlage jeder wissenschaftlichen Deduction über dieses Thema. Wer diese Verhältnisse nicht kennt, wird sich daher freilich wundern, daß Fundamentalsätze des Staatsrechtes, wie z. B. in Betreff des Zeitpunktes der Großjährigkeit des Staatsoberhauptes, bis auf den heutigen Tag bei uns noch immer Gegenstand der Controverse sind, und daß manche Publicisten das vierzehnte, Andere das sechszehnte, und wieder Andere das achtzehnte Jahr als Zeitpunkt der Großjährigkeit anführen. Diese Streitfrage sucht auch Hormayr in der oberwähnten Arbeit zu lösen, und entscheidet sich schließlich auf Grundlage zahlreicher geschichtlicher Facten für das sechzehnte Jahr. — Diesem — übrigens ganz unrichtigen — Resultate fügt er noch einige ganz allgemein gehaltene Fraſen über Vormundschaft im österreichischen Regentenhause bei. Bis auf den heutigen Tag hat er in dem schwierigen Thema des österreichischen Fürstenrechtes noch keinen Nachfolger gefunden, und wir sehen daher mit gewisser Spannung der von Dr. Luftkandl (in seinem ungarisch-österreichischem Staatsrechte p. 17) bereits angekündigten Darstellung des österr.-staatsrechtlichen Erbrechtes entgegen.

Die öffentlichen Rechtsverhältnisse der Staatsbürger wurden auch in dieser Periode nur in so ferne einer wissenschaftlichen Discussion unterzogen, als sie unmittelbar oder in ihren Folgen auf das Privatrecht von Einfluß waren, und auch dann wurde jedes tiefere Eingehen in die höheren rechtlichen und staatlichen Beziehungen nach Möglichkeit vermieden. Bei den meisten Schriften dieser Art waren praktische Brauchbarkeit für den Beamten oder populäre Faßlichkeit für das Volk die entscheidenden Momente, wenige derselben erheben sich über das Niveau der gewöhnlichen Gesetzescompilationen, für welche in Oesterreich — und zwar recht bezeichnend — der Name „Gesetzkunde" Gang und Gäbe ist. — Da die Bestimmungen über die Erwerbung und den Verlust der Staatsbürgerschaft in das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen wurden, so behandeln alle Commentatoren desselben dieses Thema, und zwar meist sehr ausführlich. Selbstständige Abhandlungen über die Staatsbürgerschaft und ihre rechtlichen Folgen

lieferten Graf Barth von Barthenheim in dem zweiten Bande der Beiträge zur politischen Gesetzeskunde (Wien 1822), und Buschmann in seiner Inauguraldissertation „Ueber österreichische Staatsbürgerschaft" (Wien 1833). Hieher gehören auch zwei Arbeiten von J. T. Herzog (1835) und eine Schrift von J. G. Wörz (1833) über das Domicil. Fr. J. Schopf, der sich in allen Zweigen der österreichischen Jurisprudenz versuchte, hat auch ein Werk über „das gesetzliche Verfahren in Auswanderungsfällen" (Wien 1834) geschrieben. Mit Vergnügen ruht dagegen der Blick des Juristen auf dem trefflichen Werke über „die gesetzliche Behandlung der Ausländer in Oesterreich" (Wien 1842) von J. Vesque v. Püttlingen, der unsere juridische Literatur auch in der neueren Zeit mit mehreren, das öffentliche Recht Oesterreichs berührenden Werken im wahren Sinne des Wortes bereichert hat. Ueber die staatliche Stellung der einzelnen Stände hat sich Niemand speciell versucht. Die Lehre von der Erwerbung und Verlust des Adels und dessen publicistische Rechte werden in einem Werke A. R. Namiestnik's: Darstellung des Adels- und Wappenbeweises nach den allgemeinen und besonderen politischen Gesetzen Oesterreichs (Wien 1824) nur oberflächlich berührt. Ueber das staatsrechtliche Thema der Adelsanmaßung findet sich auch in Linden's Abhandlungen über Cameralgegenstände ein recht brauchbarer Aufsatz. — Die frühere Stellung des Bauernstandes — auf die öffentlichen und privatrechtlichen Verhältnisse von wesentlichem Einfluße — war durch zahlreiche, provinziell verschiedene, Gesetze geregelt. Daher begegnen wir einer erheblichen Zahl von Werken, welche sich die systematische Zusammenstellung der dießbezüglichen Vorschriften vom Gesichtspunkte des praktischen Bedürfnisses zur Aufgabe stellten. Natürlicher Weise erstrecken sich alle diese Arbeiten nur auf den Umfang einzelner Provinzen, und fassen zunächst nur das Verhältniß des Bauernstandes zur Gutsherrschaft und Gemeinde in's Auge. So behandeln das Unterthanswesen in Böhmen: R. André (1821), Kostetzky (1818), J. Reichl (1817), F. J. Schopf (1848) und A. Englmayr (1830—1811), Letzterer auch für Oberösterreich (1824), Salzburg (1827) und Niederösterreich (1826). Für letztere Provinz schrieben auch Graf Barth v. Barthenheim (1818), G. Neuber (1813) und Hauer, dessen sehr brauchbares Werk vier Auflagen (1805—1847) erlebte. Dieselbe Aufgabe erfüllten Tschinkovitz für Steyermark und Kärnthen (1823), M. Orbacki (1838), Klunker 1845—1846) und Slotvinsky (1845—1847) für Galizien und die Bukovina. In den Ländern, wo das Unterthänig-

keitsverhältniß nicht bestand, fehlt natürlich diese Literatur gänzlich. Ueber die Stellung der Freibauern in den Ländern der böhmischen Krone geben F. Twrdy: Pragmatische Geschichte der böhmischen Freisassen (1804), und ein Aufsatz d'Elvert's (in der Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit 1840) einige Auskunft. — Da die politischen Rechte der Oesterreicher bis zum Jahre 1848 auch vom Religionsbekenntnisse abhängig waren, so erfordert eine vollständige Uebersicht der damaligen staatsrechtlichen Literatur auch eine Erwähnung der wichtigeren, diesen Gegenstand behandelnden Werke. Der schon oft genannte Graf Barth v. Barthenheim behandelt „Oesterreichs geistliche Angelegenheiten in ihren politisch-administrativen Beziehungen" (Wien 1841) in einem selbstständigen Werke, und „die politische, bürgerliche und religiöse Verfassung der Akatholiken in Oesterreich" in seinen Beiträgen zur politischen Gesetzeskunde (II. Wien 1822). Der auf dem Gebiete des Kirchenrechtes wohlbekannte J. Helfert unterzieht sich derselben Aufgabe in seinem Werke: Die Rechte und Verfassung der Akatholiken in Oesterreich, dessen dritte Auflage 1843 zu Wien erschien, und welches auch vom Standpunkte praktischer Brauchbarkeit viel höher steht, als „das Gesetzlexikon in geistlichen und Toleranzsachen" (1816—1828) von P. J. Jaksch. Die politische Stellung der Juden, für deren Verbesserung zur Josefinischen Zeit viele Flugschriften und selbst wissenschaftliche Abhandlungen plädirten, ist noch viel häufiger zum Gegenstande besonderer Darstellung geworden. Mit Ausnahme Graf Barthenheim's („Die Juden in Oesterreich", Leipzig 1847) und Klinguer's („Rathgeber in Militär- und Judensachen", Brünn 1826) schrieben alle Anderen nur für einzelne Provinzen, so Stöger (1821) für Galizien und die Bukovina, Kopetz für Böhmen (1846), Scari für Mähren und Schlesien. Jenen Provinzen, wo die Juden entweder gar nicht oder nur durch einige Familien vertreten sind, fehlt diese Literatur gänzlich.

Diejenige politisch-berechtigte Persönlichkeit, welche nächst dem Individuum die meisten rechtlichen Beziehungen zum Staate hat — die Gemeinde —, hat in der Literatur dieses Zeitraumes wenig Beachtung gefunden; was um so mehr zu bedauern ist, als die mosaikartigen Verhältnisse dieses Zeitraumes den Ueberblick ungemein erschweren. Auch auf diesem Gebiete begegnen wir wieder dem unermüdlichen Grafen Barthenheim, der in seinen oft genannten Beiträgen „die Verfassung der landesfürstlichen und freien Orte im Erzherzogthume Oesterreich unter der Enns" (Wien 1823) schildert. Eine gleiche Arbeit lie-

ferte Scholz für Mähren und Schlesien (Olmütz 1845), und Falk für Böhmen (Prag 1847). Die ständischen Verhältnisse der österreichischen Länder fanden erst im letzten Jahre ihres Bestehens literarische Beachtung. Die politische Wirksamkeit der deutsch-slavischen Stände war so sehr geschwunden, ihre Zusammensetzung hatte sie der Masse des Volkes so sehr entfremdet, daß man nicht den Censurverhältnissen allein den Grund dieser Schweigsamkeit aufbürden kann. Die Bewegung, welche seit 1842 die böhmischen, und später auch die niederösterreichischen Stände ergriff, nöthigte dieselben, im Staube ihrer Archive Waffen für den begonnenen Kampf zu suchen. Die Folge dieses erwachten Lebens waren zwei außerhalb Oesterreichs erschienene Sammlungen landständischer Actenstücke, wovon die Eine unter dem Titel „Historische Actenstücke über das Ständewesen in Oesterreich" (Leipzig 1847) äußerst wichtige Beiträge zur Geschichte der niederösterreichischen und böhmischen Landstände liefert. Eine zweite, von Simon unter dem Titel „Die ständischen Verhältnisse der österreichischen Monarchie in Urkunden dargelegt" (Leipzig 1848) herausgegebene Sammlung brachte im ersten Bande eine Aufzählung der die landständischen Verhältnisse Böhmens betreffenden Urkunden und Privilegien bis zur Mitte des siebenzehnten Jahrhunderts, wurde aber nach der Catastrofe des Jahres 1848 nicht mehr fortgesetzt. Von demselben Verfasser dürften auch die in Hamburg (1848) erschienenen Verhandlungen des böhmischen Landtages vom Jahre 1847 dem Drucke übergeben worden sein. Wenn wir noch schließlich auf eine zwar kurze, aber nicht uninteressante, Schrift A. Jäger's „Die alte ständische Verfassung Tirols (Innsbruck 1848), in welcher der patriotische Verfasser den Ständen seines Vaterlandes die Leichenrede hielt, hinweisen, so sind wir mit der Literatur dieses Gegenstandes bis zum Entscheidungsjahre 1848 wohl zu Ende. Seitdem aber das Institut der Landstände durch die Umwälzungen dieses Jahres der Geschichte anheimfiel, haben sich unsere Historiker mit regem Eifer dieses für die politische und die Rechtsgeschichte Oesterreichs so wichtigen Stoffes neuerdings bemächtiget. Eine genaue und actenmäßige Geschichte der österreichischen Landstände, wie sie das benachbarte Baiern besitzt, ist ein unabweisliches Bedürfniß, vor dessen Befriedigung jeder Versuch einer österreichischen Rechtsgeschichte lückenhaft ausfallen muß. Natürlich müssen auch diese Arbeiten provinzenweise gesondert werden, denn außer der politischen Unthätigkeit, zu welcher die Stände Oesterreichs in den letzten zwei Jahrhunderten verurtheilt waren, besteht wenig Gemeinsames in ihrer Entstehung, Aus-

bildung, Verfassung und in ihrem politischen Leben. Obschon eine Besprechung der rein historischen Literatur nicht im Plane dieser Zeilen liegt, so können wir doch nicht umhin, auf das von Jahr zu Jahr sich mehrende gedruckte Materiale über diesen Gegenstand hinzuweisen. Am besten ist bisher die Geschichte der böhmischen, mährischen und schlesischen Stände bearbeitet worden. Welcher Rechtshistoriker kennt nicht die reichen Quellensammlungen, welche Goldast, Weingarten, Sommersberg, und namentlich die gelehrten Vereine dieser Länder veröffentlicht haben, oder die Arbeiten eines Bretfeld, Jordan, Veith, Wokaun, Riegger, Cornova, Auersperg, Voigt, Gindely, Palaczky u. s. w. für Böhmen, eines Monse, Lukesche, Demuth, d'Elvert, Dudik, Chlumetzky für Mähren, oder die wichtigen Beiträge zur Geschichte der schlesischen Stände von Wuttke, Kries, Menzel, Simon, d'Elvert u. A. In Böhmen und Mähren wurden auch die Landtagsacten seit dem Jahre 1541 bis auf die neueste Zeit regelmäßig dem Drucke übergeben. Weniger wurde für die deutschen Provinzen Oesterreichs geleistet, am wenigsten aber für Niederösterreich, und das bereits veröffentlichte Materiale ist in den Jahrbüchern der historischen Landesvereine, in Zeitschriften und Urkundensammlungen zerstreut. Doch haben Buchholtz, Raupach, Chmel und Hurter für das 16te und 17te Jahrhundert, Pritz für Oberösterreich, Muchar für Steiermark, Herrmann für Kärnthen, Seel, Brandis, Jäger für Tirol, Merkle für Vorarlberg bereits schätzbare Vorarbeiten geliefert, und in den Zeitschriften der k. Academie und der zahlreichen historischen Vereine werden fortwährend neue, interessante Beiträge veröffentlichet. Aus diesen Andeutungen ist ersichtlich, daß diese literarischen Vorarbeiten in Verbindung mit den noch unbenützten Manuskripten und Urkunden unserer ständischen Archive eine pragmatische Bearbeitung dieses Stoffes schon in nächster Zukunft ermöglichen würden.

Das durch die Gründung des deutschen Bundes entstandene Verhältniß Oesterreichs zu Deutschland wurde von unserer staatsrechtlichen Literatur vollständig ignorirt, ja selbst an unseren Universitäten wurde man nur durch die Vorträge der Statistik auf die Thatsache der Zusammengehörigkeit aufmerksam gemacht. Daher kam es auch, daß die Literatur des deutschen Bundesrechtes — wenn man nicht etwa auf den schon im achtzehnten Lebensjahre ausgewanderten späteren Marburger Professor S. Jordan hinweisen will — keinen einzigen Beitrag aus unseren Ländern erhielt.

Das Verhältniß des Staates zur Kirche hatte sich während dieser Periode wenig geändert, wenn auch die Praxis der letzteren Zeit der kirchlichen Autorität günstiger war. Die Werke über österr. Kirchenrecht von Gustermann (2te Aufl. 1812), Gärtner (1807), Rechberger (3. Aufl. 1824), Barthenheim (1841) und das vortreffliche Handbuch Helfert's (3. Aufl. 1846) ziehen auch diese Frage in den Bereich ihrer Darstellung.

Von den Fachjournalen dieser Zeit brachten nur Rotteck's politische Annalen, das von Schopf herausgegebene Archiv (1837—47) und die Zeitschrift für österr. Rechtsgelehrsamkeit (1825 bis 1847) einige Abhandlungen staatsrechtlichen Inhaltes.

III.

Die Märzereignisse des Jahres 1848 lenkten die staatsrechtliche Entwickelung Oesterreichs in neue Bahnen. Durch die Verfassungs-Urkunde vom 25. April obigen Jahres trat Oesterreich in die Reihe der constitutionellen Staaten, und durch Einführung eines gemeinsamen repräsentativen Körpers für die westliche Hälfte der Monarchie war ein weiterer Schritt geschehen, um den schon von Josef II. aufgenommenen großen Gedanken der Reichseinheit, dem er und seine Nachfolger auf dem Gebiete des Privat- und Verwaltungsrechtes bereits Geltung verschafft hatten, auch auf dem Felde des Verfassungsrechtes durchzuführen. An die Stelle des früheren Provinzialsystemes trat nun ein Dualismus, der durch die octroirte Reichsverfassung vom 4. März 1849 zu einer vollständigen Unification des Reiches führen sollte. Die Aufgabe, sämmtliche Königreiche und Länder durch starre Centralisation zu einem großen mächtigen Einheitsstaate zu verschmelzen, wurde auch nach Aufhebung der Verfassungs-Urkunde, wenigstens auf dem Gebiete der Verwaltung, consequent fortgesetzt. Kein Zweig derselben blieb von den neuen Reformen unberührt, dagegen wurde die Entscheidung der verfassungsrechtlichen Fragen in fortwährender Schwebe gelassen. Am besten finden sich diese wichtigen Veränderungen in Verfassung und Verwaltung in R. J. Hauer's übersichtlicher Darstellung (I. Wien 1851, II. 1852, III. 1853) und in C. Frh. v. Czörnig's vortrefflichem Werke: „Oesterreichs Neugestaltung" (Stuttgart 1858) zusammengestellt.

Daß die Zeit des Schaffens und Ringens und das nachfolgende absolute System einer wissenschaftlichen Behandlung des Verfassungsrechtes nicht günstig waren, ist leicht begreiflich. Um so mehr beschäf-

tigte sich die Broschüren-Literatur mit den staatsrechtlichen Zuständen Oesterreichs. Vorschläge und Wünsche, wie sie jede Neugestaltung mit sich bringt, Critiken des Bestehenden, die Angelegenheiten der Nationalitäten und Confessionen, das Verhältniß des Staates zur Kirche, die deutsche, italienische, ungarische, croatische und serbische Frage sind in mehr als 500 Broschüren ventilirt, welche nicht selten hochgestellte Staatsmänner, wie Fiquelmont, Pillersdorf u. s. w., zu Verfassern hatten. Mit dem Umschwunge des Jahres 1851 nimmt zwar die Broschürenfluth in Oesterreich merklich ab, dafür entfaltet sich aber die mit bitterem Hasse gegen Oesterreich erfüllte Exulanten-Literatur um so üppiger.

Die kurze Zeit des constitutionellen Regime brachte nur Werke von ephemerem Werthe zu Tage. Die Erläuterungen der österreichischen Reichsverfassung, wie sie Sporschil (Leipzig 1849), Moshammer (Wien 1850) und mehrere anonyme Schriftsteller geliefert haben, so wie die historische Darstellung und Critik des ersten österreichischen Reichstages von Ebeling entbehren jedes tieferen Gehaltes, und sind gegenwärtig ohne praktisches Interesse.

Nach der Wiedereinführung des absoluten Regime wurden nur solche Theile des Verfassungsrechtes, welche mit dem Privat- oder Verwaltungsrechte in unmittelbarem Zusammenhange standen, in den zahlreichen Bearbeitungen dieser Rechtszweige nebenbei behandelt. Daher werden künftige Bearbeiter des Verfassungsrechtes nur in den Handbüchern der Verwaltungsgesetzkunde (von Stubenrauch, Mayerhofer u. A.), in einigen Monographien dieses Literaturzweiges, z. B. in den Schriften über Gemeindewesen und Heimatsrecht von Mayerhofer (1852), Stamm (1852), Svieceny (1855, 1861), in Hinsicht der Stellung des Staates zur Kirche in den Werken Pachmann's (1850 ff.), Ginzel's (1856 ff.) und in den Schriften über das Concordat einige Vorarbeiten finden. Wenn wir noch schließlich die auch für die Darsteller des innern öffentlichen Rechtes unentbehrlichen Sammlungen österreichischer Staatsverträge von Vesque von Püttlingen und L. Neumann, und der Vollständigkeit wegen auch J. Schopf's populäres Werk „Der österreichische Staatsbürger" (Pest 1854) und M. Hahn's Handbuch für den Adel und die Ordensritter Oesterreichs (Pest 1856) hier anführen, so sind wir mit der Literatur dieser Periode zu Ende.

IV.

Durch die Staatsgrundgesetze der Jahre 1860 und 1861 erhielt das österreichische Staatsrecht seine jetzige Basis. Der Gedanke vollständiger Einheit in Verfassung und Verwaltung wurde fallen gelassen, in der östlichen Hälfte der Monarchie — in den Ländern der ungarischen Krone — die frühere Verfassung mit den durch das October- und Februar-Patent geschaffenen Veränderungen wieder her estellt, und somit einerseits an den historischen Faden wieder angeknüpft, andererseits eine völlig neue staatsrechtliche Situation geschaffen. Obschon die erwähnten Staatsgrundgesetze unser Verfassungsrecht im Vergleiche zur vormärzlichen Periode mit vielen neuen, gemeinsamen Partien bereicherten, so steht doch die Wissenschaft abermals wieder vor einem Dualismus, welcher eine einheitliche systematische Verarbeitung des gesammten Staatsrechtes sämmtlicher österreichischer Länder unmöglich macht. Wo es für die wichtigsten Partien der Verfassung und Verwaltung an gemeinsamen, das ganze Staatsgebiet beherrschenden Rechtsnormen fehlt, und wo moderne und historisch entwickelte Rechtsbildung für sich und neben einander geltend dasteht, da kann nur durch ein Nebeneinanderstellen beider Rechtssysteme mit Hervorhebung des Gemeinsamen, nicht aber durch verschmelzende Darstellung beider ein vollständiges Staatsrecht geliefert werden. Die Wissenschaft, welche sich auf dem Gebiete gegebener Zustände bewegt, wird diese Thatsache berücksichtigen müssen.

Nie dürfte der Mangel wissenschaftlicher Bearbeitung unseres Staatsrechtes lebhafter empfunden worden sein, als eben jetzt, wo die Lösung zahlreicher staatsrechtlicher Fragen ein genaues Verständniß des Bestandenen und Bestehenden unabweislich erheischt. Zwar sind die Hindernisse gefallen, welche das Regierungssystem einer Erörterung höherer staatsrechtlicher Fragen bisher entgegenstellte, auch fehlt es nicht an zahlreichen zu dieser Arbeit befähigten Männern, und hoffentlich wird die in nächster Zukunft bevorstehende Creirung besonderer Lehrkanzeln des öffentlichen Rechtes an unseren Universitäten dieser Wissenschaft neue Kräfte zuführen, und doch dürfte eine der Wissenschaft und Praxis genügende Bearbeitung unseres jetzigen Staatsrechtes noch geraume Zeit auf sich warten lassen. Der Mangel benützbarer Vorarbeiten und das Dunkel, welches die meisten staatsrechtlichen Verhältnisse unseres Regentenhauses umgibt, sind nicht die einzigen Schwierigkeiten, welche die Männer der Wissenschaft zurückschrecken. Das größte Hin-

derniß einer wissenschaftlichen Bearbeitung unseres Verfassungsrechtes liegt in der Unvollständigkeit des neuen Baues, in der Voraussicht fortschreitender Entwickelung, in der Gewißheit baldiger Aenderungen. Eine Zeit des Aufbauens und des Niederreißens, in der noch hundert Fragen ihrer Lösung harren, ist einer wissenschaftlichen Behandlung des Staatsrechtes nicht günstig. Zwar fehlt es auch jetzt nicht an Werken, welche sich mit den staatlichen Zuständen Oesterreichs befassen. Ihre Zahl ist Legion. Sie bewegen sich aber größtentheils auf dem Gebiete gutgemeinter Vorschläge, politischer Betrachtungen und Critiken, wobei gelegentlich auch einige Punkte des geltenden Rechtes behandelt werden. Welche Bedeutung einige dieser Schriften in anderer Beziehung auch haben mögen, zur Literatur des positiven Staatsrechtes gehören sie nicht. Nur von jenen Werken, welche die ungarische Verfassungsfrage behandeln, lassen sich einige in eine tiefere Erörterung des positiven Staatsrechtes ein. Obschon diese Schriften eigentlich dem ungarischen Verfassungsrechte angehören, wollen wir doch Eine derselben schon hier hervorheben, weil sie auch einzelne Theile des gemeinsamen und deutsch-österreichischen Staatsrechtes in das Bereich ihrer Erörterung zieht, und überdieß durch die Art ihrer Darstellung auf bleibenden Werth Anspruch machen kann. Das „ungarisch-österreichische Staatsrecht" von W. Lustkandl (Wien 1863) stellt sich die Aufgabe, nachzuweisen, daß die ungarischen und österreichischen Länder schon seit 300 Jahren durch die engeren Bande der Realunion vereinigt sind, daß die durch die neuen Staatsgrundgesetze bedingte Modification der ungarischen Verfassung in den Gesetzen dieses Landes selbst begründet ist, und daß die Februar-Verfassung von Ungarn viel weniger verlange, als das Gesammtreich nach den ungarischen Gesetzen eigentlich zu fordern berechtiget wäre. Um diesen Beweis herzustellen, erörtert der Verfasser alle jene Partien des ungarischen Staatsrechtes, welche für seine Auffassung sprechen, in ziemlich eingehender Weise, und beurkundet dabei eine bei deutschen Juristen nur selten vorkommende Bekanntschaft mit den ungarischen Gesetzen. Leider trägt dieses interessante — für eine Parteischrift aber jedenfalls zu weitschweifige — Buch nicht in allen Punkten den Stempel ruhiger, objectiver Forschung an sich.

Derselbe Verfasser hat auch eine bei Gelegenheit seiner Habilitirung abgehaltene Probevorlesung unter dem Titel „Der Begriff und das Wesen der österr. Reichsverfassung" (Wien 1864) der Oeffentlichkeit übergeben. Der Inhalt dieses Buches ist schon aus seinem Titel ersichtlich. Beide Werke wurden bereits in diesen Blättern besprochen.

Erfreulich ist es, daß sich unsere historische Literatur in den letzten zwei Jahrzehenden vielfach mit der Geschichte des vaterländischen Rechtes und der früheren Staatszustände beschäftiget hat. Ein Theil dieser Arbeiten ist auch für das geltende Staatsrecht von nicht zu unterschätzender Bedeutung, denn ein wissenschaftliches Verständniß des Bestehenden ist meist bedingt durch eine richtige Auffassung der früheren Einrichtungen, und überdieß haben einzelne Reste des früheren Rechtes auch die Umwälzungen unseres Jahrhundertes überlebt. Freilich sind es nur Bruchstücke; allein wer die mosaikartigen Verhältnisse unseres großen Vaterlandes näher kennt, wird recht wohl begreifen, daß eine umfassendere Geschichte unserer Staatseinrichtungen nur durch derartige Detailarbeiten angebahnt werden kann. Sie sind größtentheils niedergelegt in den Schriften der kaiserlichen Academie und der historischen Vereine, und von letzteren stehen jene Böhmens und Mährens durch ihren Reichthum an rechtsgeschichtlichen Erörterungen obenan. Von den selbstständigen Schriften historischen Inhaltes wollen wir nur Berchtold's Arbeit über „Die Landeshoheit Oesterreichs nach den echten und unechten Freiheitsbriefen" (München 1862) und Krones' „Umrisse des Geschichtslebens der deutsch-österreichischen Ländergruppen in seinen staatlichen Grundlagen vom X. bis XVI. Jahrhunderte" (Innsbruck 1863) hervorheben. Anknüpfend an die Controversen über die Echtheit und Entstehungszeit der österreichischen Hausprivilegien liefert Berchtold die Entwickelungsgeschichte der Landeshoheit Oesterreichs bis zum Tode Rudolf IV., und berechtigt durch diese wahrhaft gründliche Inauguralabhandlung zu den schönsten Hoffnungen für die Zukunft. Krones' Arbeit fällt in einem Theile mit obiger Schrift inhaltlich zusammen, allein sie umfaßt überdieß alle Hauptrichtungen der staatlichen Entwickelung Deutsch-Oesterreichs, und reicht bis zum sechszehnten Jahrhunderte herab. Während Berchtold zunächst die Fortschritte der Landeshoheit dem Reiche gegenüber in's Auge faßt, weist Krones die fortschreitende Entwickelung derselben im Innern des Landes selbst nach. Die territoriale Entwickelung Oesterreichs und die Ausbildung seines Rechts- und Verwaltungsorganismus sind mit tiefem, bei Nichtjuristen nur selten vorkommendem Verständnisse und mit Benützung aller zugänglichen Forschungen behandelt.

Aus diesem kurzen Ueberblicke ist leider zu entnehmen, daß die Literatur unseres Verfassungsrechtes hinter der aller größeren Länder Europa's, und namentlich hinter den Leistungen der deutschen Mittelstaaten in Zahl und wissenschaftlicher Bedeutung weit zurückgeblieben ist. Daß aber die Ursache dieser geringen Productivität weniger in dem Mangel wissenschaftlichen Lebens, als in andern ungünstigen Verhältnissen zu suchen ist, dürften diese Zeilen ebenfalls nachgewiesen haben.

Ueber die Bedeutung

der s. g.

Criminal-Statistik für die Wissenschaft, die Anwendung und die Gesetzgebung im Gebiete des Strafrechtes.

Angeknüpft

an eine Betrachtung der veröffentlichten Uebersichten der Strafrechtspflege von **Oesterreich, Preußen, Bayern** und **Baden.**

Vom Herrn Dr. J. Fr. H. **Abegg**, k. geh. Justizrathe und Professo der Rechte zu Breslau.

Seit einem Jahrzehend ohngefähr werden in mehreren deutschen Ländern, nach dem Beispiele, welches wohl zuerst **Belgien** gegeben, von den Regierungen, insbesondere den Justizministerien, Uebersichten der Ergebnisse der Strafrechtspflege veröffentlicht. Es ist dieß ein mit Dank anzuerkennender Fortschritt, der im nahen Zusammenhang mit dem Grundsatze der Oeffentlichkeit, unter anderm auch im strafrechtlichen Verfahren zur Geltung gelangt ist. Zwar, was hier den Hauptgegenstand ausmacht, ist schon früher und längst theils vom Standpunkte der Justiz-Oberaufsicht, theils der Gewinnung des Stoffes für die s. g. Criminal-Statistik berücksichtigt worden. Ueberall hatten die Gerichte, je nach dem Instanzengange, mittelst in bestimmten Zeiträumen an die vorgesetzte Behörde einzureichender Tabellen, neben sonstiger Berichterstattung, von ihrer Thätigkeit, den Veranlassungen und den Erfolgen derselben in dem erwähnten Gebiete und eben so in dem des bürgerlichen Rechtsverfahrens, Rechenschaft zu geben. Auch sind diese Uebersichten ꝛc. nicht ohne einigen Einfluß auf den von oben her geleiteten Gang der Rechtspflege — auf das, was von der Rechtssprechung unabhängig, der Rechtsverwaltung angehört, auf die von den höchsten Justizstellen getroffenen Verfügungen, ja selbst auf die Gesetzgebung gewesen, wogegen freilich auf diese Weise der Zweck einer auf das im einzelnen Falle beobachtete Ver-

fahren neben der allgemeinen Aufsicht sich erstreckenden Kenntnißnahme dessen, was etwa zu rügen, zu einer Verbesserung aufzugeben wäre, — wenn dies überhaupt Zweck war, — nur ausnahmsweise und unvollständig erreicht zu werden vermochte [1]). Allerdings dienen dazu die jetzt der Oeffentlichkeit übergebenen und mit so vieler Sorgfalt zusammengestellten Uebersichten auch nicht, oder nur mittelbar. Das ist aber auch nicht ihre Bestimmung: für Abhilfe der Mängel des Verfahrens im besonderen Falle, für die Gelegenheit solche zur Kenntniß der vorgesetzten Behörden zu bringen, diesen die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Verfahrens möglich zu machen, war und ist, so weit es geschehen kann, durch die gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren selbst gesorgt, wornach — namentlich in dem frühern nicht öffentlichen schriftlichen Untersuchungsprocesse theils in gewissen Fällen der Untersuchungsrichter nicht für sich allein zu handeln, sondern den Beschluß des Collegiums oder des Ober-Gerichtes oder bei eintretenden Zweifeln dessen Anweisung einzuholen hatte; theils der Weg der Beschwerde von dem Angeschuldigten oder dessen Vertheidiger, wiewohl unter nicht zu billigenden Beschränkungen, beschritten werden konnte. Auch stand damit im Zusammenhang, daß das urtheilende Gericht, da wo es sich zugleich um jene Prüfung des Verfahrens handelte, ein von dem untersuchenden wenigstens in der Regel in den eigentlichen Verbrechensfällen verschiedenes sein sollte [2]). Allem diesen ist jetzt durch die Grundsätze der Oeffentlichkeit, der Unmittelbarkeit und die Verweisung der Beschwerde auf den Rechtsweg abgeholfen, womit denn auch die Uebelstände beseitigt werden, welche jene, bei dem früheren Verfahren unentbehrliche, aber immerhin bedenkliche Einrichtung mit sich führte, das zur Prüfung ꝛc. berufene Obergericht schon bei der Untersuchung und dem Verfahren der ersten Instanz mit in Thätigkeit treten zu lassen. So haben denn auch jene Tabellen, aus denen jetzt die allgemeinen Uebersichten gefertigt werden, eine theilweise andere Bestimmung, und — wie es auch sich mit dem Zweck für den besonderen Fall verhalten haben möge, eine Bedeutung erlangt, welche zur gehörigen, ihnen nicht

[1]) Aus den summarischen Angaben, nach bestimmten Rubriken, war in jener Hinsicht nichts zu entnehmen. Höchstens konnte man ersehen, daß eine Sache über Gebühr verzögert worden, wenn nicht auch hier unter der Rubrik „der Ursache der längeren Dauer", es leicht war, eine solche mit einigem Schein anzugeben: z. B. daß diese auf der Erwartung der Befolgung einer Requisition einer auswärtigen Behörde beruhe.

[2]) Hier konnte wenigstens Manches aus den Akten ersehen werden, was zu einer Ausstellung und Verfügung Anlaß gab. Auch hatte dann der Vertheidiger die früher ihm entzogene oder nur beschränkt (z. B. durch die Anwesenheit einer Gerichtsperson bei der Besprechung mit dem Verhafteten) gewährte Gelegenheit, Beschwerden anzubringen und Anträge zu stellen.

überall zu Theil werdenden Anerkennung zu bringen die nachfolgende Betrachtung beitragen soll.

Ich lege dabei aus dem reichen Material [3]) zu Grunde:

Uebersicht der Ergebnisse der Strafrechtspflege im Königreiche Bayern während der Jahre $18^{50}/_{51}$, $18^{51}/_{52}$, $18^{52}/_{53}$ und $18^{54}/_{55}$. Auf Allerhöchsten Befehl hergestellt im Staats-Ministerium der Justiz. München 1855. 40 S. gr. Fol. mit XX Tabellen.

Uebersicht — während der Jahre $18^{54}/_{55}$, $18^{55}/_{56}$ und $18^{55}/_{56}$ — München 1858. 40 S. XX Tabellen.

Uebersicht — während der Jahre $18^{57}/_{58}$, $18^{58}/_{59}$, $18^{59}/_{60}$ und $18^{60}/_{61}$. München 1864. 54 S. u. XX Tabellen.

Ergebnisse der Strafrechtspflege in sämmtlichen Kronländern des Oesterreichischen Kaiserstaates bei den Strafgerichten des Civilstandes während des Jahres 1857. Veröffentlicht mit Genehmigung des k. k. Justizministeriums. Wien 1860. XL u. 298 S. kl. Fol. (darunter inbegriffen LXXXVII Tafeln) [4]).

Ergebnisse — während des Jahres 1858. — Wien 1860 213 S. u. CXVI Tafeln.

Uebersicht der Strafrechtspflege im Großherzogthum

[3]) Die geneigte Mittheilung von Seite der hohen Justiz-Ministerien der genannten Staaten hier zu erwähnen, scheint mir eine Pflicht der Dankbarkeit zu sein, der ich gerne nachkomme.

[4]) Dieselben (unter gleichem Titel) liegen mir auch für d. J. 1856 vor. Es ist hier besonders die Einleitung S. IV—XL hervorzuheben. S. XXXVI findet sich eine lehrreiche Schilderung der Gesetzgebung über die Sammlung statistischer Nachrichten und die Anfertigung der Tabellen, zu welchen eine „Verpflichtung der Strafgerichte bereits seit Einführung des Strafgesetzes vom 3. September 1803 besteht." Man sieht die allmäligen Fortschritte, zu denen im Laufe der Jahre eine Reihe zweckmäßiger hoher Anordnungen führen, im Zusammenhange mit den Veränderungen in der Gerichtsverfassung und dem Verfahren, und in der erkannten Aufgabe „den Anforderungen der Wissenschaft und einen höhern Zweck anstrebenden Justizpflege entsprechende — Formularien" zu liefern (S. XXXIX) — wonach dann der wichtigste Fortschritt durch die Allerhöchste Entschließung vom 5. Februar 1854 erfolgte, durch welche das Justizministerium aufgefordert wird „sich mit dem Handelsminister in das Einvernehmen zu setzen, um gemeinschaftlich mit ihm zu bewirken, daß die statistischen Tabellen über die österr. Justizpflege mit Rücksicht auf die völlig veränderten neuen Einrichtungen in Form und Inhalt so zu Stande gebracht werden, damit sie den allgemeinen Zwecken der statistischen Arbeiten überhaupt, insbesondere aber den Bedürfnissen der Justizaufgabe entsprechen." So war es dann eine wichtige Sorge des Justizministeriums „einen Entwurf zu statistischen Tabellen über die Strafrechtspflege ausarbeiten zu lassen, welche — allen begründeten Anforderungen der Wissenschaft und der Praxis genügen —" (S. XL a. E.).

Baden während des Jahres 1861. Herausgegeben von dem Großherzoglichen Justizministerium. Carlsruhe 1862. XXIV u. 90 S. kl. Fol. einschließlich XLIII Tabellen.

Uebersicht — während des Jahres 1862. Carlsruhe 1863. XXIV u. 90 S. XLIII Tabellen.

Uebersicht — während des Jahres 1863. Carlsruhe 1864. XXIV u. 90 S. XLIII Tabellen.

Statistik der Preußischen Schwurgerichte für das Jahr 1860, 1861 und 1862. Angefertigt im K. Justiz-Ministerium. Berlin 1863. IV u. 232 S. gr. 4. (Die Tabellen in XIII Nachweisungen mit vielen Unterabtheilungen.)

Die Verschiedenheit der Bezeichnungen, unter welchen die vorstehenden Arbeiten hervortreten, ist ohne Einfluß auf den im Ganzen überall gleich behandelten Inhalt, und es ist wohl auch bei der Wahl des Ausdrucks nicht eine solche Rücksicht maßgebend gewesen. Gewiß soll die „Uebersicht der Strafrechtspflege" in Baden nichts anderes bedeuten, als die „Ergebnisse der Strafrechtspflege" in Oesterreich, oder die „Uebersicht der Ergebnisse" in Bayern — und bei den Ergebnissen ist nicht an die weitere, sondern nur an die nächste Folge des Verfahrens gedacht: in der Hauptsache Verurtheilungen und Freisprechungen, welche näher nach den verschiedenen in Betracht kommenden Bestimmungen dargestellt werden. Auch die Preußische Arbeit, die sich als Statistik der Schwurgerichte ankündigt, gibt (von dieser Beschränkung abgesehen) nichts anderes und nichts weniger. Man könnte selbst dem einmal gebräuchlichen Ausdruck „Statistik", der weder classisch noch deutsch ist, den Vorzug geben, indem, unter Fernhaltung der Erwartung von Ergebnissen der Strafrechtspflege, etwa Verminderung der Verbrechen, Herstellung größerer Sicherheit der Person und des Eigenthums, das, was mitgetheilt wird, genügend bezeichnet ist, wenn nicht zu erinnern wäre, daß einerseits mehr als eine bloße Statistik der Schwurgerichte — nämlich eine Uebersicht der Thätigkeit derselben mit den Veranlassungen und Erfolgen mitgetheilt wird, anderseits hier und in den andern Darstellungen, doch nicht Alles, was man jetzt unter Criminalstatistik versteht. Ein Vorwurf ist damit nicht ausgesprochen. Jene Veröffentlichungen, die mit gleich großer Umsicht und Gründlichkeit, wie mit Fleiß und Sorgfalt ausgearbeitet sind, können und sollen nichts geben, als den eben berichteten Inhalt, und so weit derselbe in Beziehung auf die Strafrechtspflege in Betracht und durch dieselbe zur Kenntniß kommt. Was so, zugleich mit einer öffentlichen Rechenschaft geboten wird,

muß in den weitesten Kreisen mit gebührender Anerkennung und Dank aufgenommen werden.

Aber dabei darf die Rechtswissenschaft nicht stehen bleiben. Diese, wie die Anwendung und vornehmlich die Gesetzgebung finden sich hier einer Aufgabe gegenüber, deren Lösung, wie in anderen Gebieten, von der gemeinsamen Arbeit der dem Rechte und dessen Verwirklichung Nachstrebenden erwartet wird. Und dieß um so mehr, als die in der Natur der Sache liegende Aufforderuug sich geltend macht, den Blick über das enger begrenzte Gebiet des Strafrechtes hinaus, nach dem des Rechts überhaupt in seinem Zusammenhang mit Sitte und Religion, und in seinen thatsächlichen Grundlagen zu richten. Indem wir hier und zunächst unter Leitung jener Mittheilungen weiter gehen, dürfen wir nach Ergebnissen in der oben erwähnten Bedeutung fragen. So bietet sich Stoff und Gelegenheit zu einer Reihe von Erörterungen, welche theils an die Mittheilungen sich knüpfen, theils schon für sich gesondert in diesen den Anhaltspunkt finden, von welchen aus sich mehrere für Strafgesetzgebung und Verfahren gleich wichtige Fragen der Beantwortung näher entgegen führen lassen. Die Zu- oder Abnahme, die Häufigkeit oder Seltenheit gewisser Verbrechen als Thatsache festgestellt, wie sie mitgetheilt wird, ruft die Erwägung der Ursachen und der Mittel dagegen hervor, — in wie fern jene in den gegebenen Verhältnissen, geschichtlichen und politischen und sonstigen zu berücksichtigenden Voraussetzungen oder auch wohl in der Gesetzgebung mit ihren Grund haben — neben der Individualität der Personen. Die Criminal-Statistik muß, um sich fruchtbar zu erweisen, mit mehr und zum Theil andern Gebieten des Volkslebens, der Bildung und deren Bedingungen angehörigen Faktoren rechnen, als die sind, welche solche Uebersichten der Strafrechtspflege zu gewähren vermögen. Ohnehin werden jene durch diese nicht ausgeschlossen, sondern recht eigentlich vorausgesetzt.

Unsere Betrachtung ist nun zunächst den statistischen Mittheilungen, wie sie vorliegen, gewidmet; es wird sodann versucht werden, einige Bemerkungen mit Vorschlägen an jene zu knüpfen.

I.

Es beruht in der Natur der Sache, daß im Ganzen in den Berichterstattungen der verschiedenen Länder dieselbe Methode beobachtet ist. Staaten und Volksstämme — die, wenn man von den vielen und allerdings sehr verschiedenen, welche dem österreichischen Scepter unterworfen sind, absieht — auf gleicher Stufe der Bildung stehen, Straf-

gesetzgebungen und Vorschriften über das Verfahren, deren immerhin nicht geringe Abweichungen unter einander, doch nicht das Uebergewicht gegen die vielen und wesentlichen Uebereinstimmungen haben — der internationale Verkehr, welcher sich strenger Abschließung entgegenstellt, und überhaupt das Gemeinsame in Religion, Sitte und Recht und ebenso in der Auffassung und Behandlung dessen, was diesen entgegentretend der Strafrechtspflege verfällt — dieß und sonstiges damit als Grund und Folge in Verbindung Stehendes — und was sodann die Lösung der nächsten Aufgabe der s. g. Criminal-Statistik betrifft, die gleiche wissenschaftliche und praktische Bildung — gestatten und erklären die in der Hauptsache gleichmäßige Weise bei dem Verfahren in Anfertigung der Uebersichten. Dadurch ist allerdings eine theilweise und zwar nicht geringe Verschiedenheit nicht ausgeschlossen. Sie wird bedingt und somit gefordert durch die doch immer, jedenfalls formelle Verschiedenheit der Strafgesetzgebungen, nach welchen dieselbe verbrecherische Handlung da und dort in eine verschiedene Kategorie fällt und einer anderen Rubrik in den Tabellen eingereiht wird. Ob das Gesetzbuch die Unterscheidung von Verbrechen, Vergehen, Uebertretungen, oder eine andere zu Grunde legt, wornach sich dann auch das Verfahren und die objektive Zuständigkeit der Gerichte (verschieden von der räumlichen Competenz) bestimmt, — überhaupt also die Gerichtsverfassung, das macht ebenso einen Unterschied, und muß berücksichtigt werden, wenn man da und dort über eine verhältnißmäßig große oder geringe Zahl von vorgekommenen Untersuchungen sich ein Urtheil bilden will, als das Verfahren selbst, ob ein System gesetzlicher Beweisvorschriften besteht, wie zur Zeit noch in Oesterreich, oder die Urtheiler an bestimmte Vorschriften über den Werth und die Wirkungen der Beweise nicht gebunden sind, ob bei Verbrechen ꝛc. Geschworne mitwirken, ob das Urtheil nur auf Strafe oder Freisprechung oder auch auf in der Mitte stehende, außerordentliche Strafe, Entlassung von der Instanz ꝛc. lauten kann; wie dann auch die Bestimmungen über die Rechtsmittel in Betracht kommen. Und so nicht minder z. B. bei Beurtheilung der Rückfälle, soweit die Wirkung der Strafvollstreckung in Rechnung kommt, die Frage nach der Beschaffenheit dieser letztern, der Einzelhaft ꝛc., wo sich ein großes Feld für Erwägungen eröffnet.

Es ist also selbstverständlich jede von einem bestimmten Lande ausgehende Uebersicht auf ihrer eigenthümlichen Grundlage, vor Allem, jedoch nicht bloß, nach der im Lande bestehenden Gesetzgebung zu prüfen. Erleichtert wird dieß durch die meist gegebenen Hinweisungen auf die besonderen landesgesetzlichen Bestimmungen, ohne deren Kenntniß die vor-

gelegten Ergebnisse nicht überall richtig verstanden werden würden. Solche sind vornehmlich in anerkennenswerther Weise in den bayerischen und badischen Uebersichten beigefügt. Dort ist namentlich der Pfalz, im Gegensatz zu den dießseits des Rheins gelegenen Provinzen, eine eigene Abtheilung wegen der verschiedenen Gesetzgebungen gewidmet — für die Jahre, wo diese bestand; hier ist für die frühere Periode auf das damalige Recht verwiesen — bei beiden und so auch in den andern sind besondere zur Erläuterung dienende Bemerkungen gemacht. So wird es dann möglich, von den Mittheilungen einen über deren ursprüngliche und nächste Bestimmung hinausgehenden Gebrauch durch Vergleichung, Zusammenstellung und Entgegensetzung zu machen. Es bedarf nicht der Mahnung, die auch im weiteren Verlaufe unserer Betrachtungen am Orte ist, daß dabei mit großer Vorsicht verfahren werden müsse, sowohl in Ansehung der Thatsachen, auf deren Feststellung verschiedene Faktoren mitwirken, als der aus jenen zu ziehenden Schlüsse.

Ueberall finden wir nun eine zweckmäßige Vertheilung des Stoffes, im Ganzen übereinstimmend, nach den sich hier auf gegebener Grundlage darbietenden Kategorien, dann in so fern im Einzelnen abweichend, wo dieß die im Lande bestehende Gerichtsverfassung und Strafgesetzgebung fordert. Daß dann die gewählten Abtheilungen und Unterabtheilungen und die denselben entsprechenden tabellarischen Uebersichten, wie sie in den ersten Berichten jedes Staates vorkommen, auch in den ferneren Berichten beibehalten sind, verdient Billigung und bewährt sich für die Vergleichung der Ergebnisse verschiedener Jahre untereinander. So ist denn auch einer solchen Vergleichung mit den Vorjahren eine eigene Rubrik gewidmet, und auch woher sich erhebliche Verschiedenheiten, Zu- oder Abnahme der Verbrechen ergeben, auf den Grund aufmerksam gemacht worden — so weit nämlich dieser innerhalb der zu beobachtenden Grenzen erkenntlich war. Dahin rechnen wir insbesondere die Anordnungen der Gesetzgebung, die da namentlich von Einfluß sind, wo etwas sonst Erlaubtes aus Rücksichten, die gerade an einem gewissen Orte es fordern, für die Zukunft bei Strafe untersagt wird. In dem Oesterreichischen Berichten z. B. wird ausdrücklich des Verbots des Waffentragens innerhalb gewisser Provinzen gedacht, wie ein solches in gleicher Weise in den andern nicht Platz greift; um damit die verhältnißmäßig große Zahl von Verurtheilungen wegen Vergehen gegen frühere Jahre und gegen andere Landestheile zu erklären.

Wir heben nur Einzelnes hervor. Was das Geschäftsmäßige, wenn man so sagen darf das Technische betrifft, so gewährt hier die Sta-

tistik eine Uebersicht der Thätigkeit der Gerichte, bei der zunächst das weitere Ergebniß (Verurtheilung, Freisprechung ꝛc.) nicht nach seiner materiellen Seite und nach den Gesichtspunkten in Betracht kommt, welche für eine weiter gehende Benutzung der Mittheilungen wichtig sind. Die Angaben über die Zahl der in einem Jahre, und zwar in verschiedenen Gerichtsbezirken eines Landes, bez. der Provinzen oder sonstigen politischen Begrenzungen, neu vorgekommenen Anzeigen von strafgesetzwidrigen Handlungen, welche strafrechtliche Untersuchungen, wenigstens deren Einleitung, zur Folge hatten, dürfen an sich nicht zu einem andern Urtheile, als dem der nächsten Bestimmung solcher Uebersicht führen. Es wäre eben so ungerecht, hierauf schon ein Urtheil über den allgemeinen sittlichen, rechtlichen Zustand zu gründen, — da nicht jede Untersuchung ein eigentliches Strafverfahren und dieses eine Schuldig-Erklärung zur Folge hat — als darnach die Thätigkeit der Gerichte und Staatsanwaltschaften nicht nur zu bemessen, sondern auch einer Kritik zu unterwerfen, für welche noch eine Reihe besonderer Umstände maßgebend sind, deren auch die Berichte gedenken. Man darf dabei allen gleiche Anerkennung widmen, doch scheint Bayern hier vorausgegangen zu sein. Natürlich entsprechen den Untersuchungen die weitern Ergebnisse nur in sehr verschiedener Weise und, wenn man die definitive Erledigung berücksichtigt, nicht der Zahl nach, da in vielen Fällen die Einstellung des Strafverfahrens stattfindet, da nicht jede Voruntersuchung ein Hauptverfahren nach sich zieht. Es wird aufmerksam gemacht, daß, wo letzteres stattfindet, nicht selten die im Vorjahre begonnenen getrennten Voruntersuchungen später in eine Untersuchung vereinigt wurden, weil sie ihre Richtung gegen eine und dieselbe Person genommen hatten — wie denn nach einer andern Seite hin die Theilnahme mehrerer Personen an demselben Verbrechen zu berücksichtigen ist. Bei dem Uebergange von Untersuchungen aus einem Jahre in das nachfolgende, und somit der Gesammtzahl der in einem Jahre geführten Untersuchungen, ferner der Erledigung oder der Hinübernahme in das neue Jahr (wie z. B. in Bayern 1854—1857 von 100 Untersuchungen durchschnittlich $80{,}_5$ erledigt wurden und $19{,}_5$ anhängig verblieben sind, sonach „am Schlusse eines jeden Geschäftsjahres im Durchschnitte vier Fünftheile der im Laufe desselben vorgefallenen Untersuchnngen erlediget waren,") wird man nicht umhin können, in Betracht zu ziehen, was in den Tabellen entweder gar nicht angegeben werden kann, die Schwierigkeit und Weitläufigkeit der einen Sache vor andern und alles das, was im besondern Falle die Ursache derselben ist, die Erschwerung der Ausmittelung, der Habhaftwerdung

des muthmaßlichen oder wirklichen Thäters, der Theilnehmer, der Herbeischaffung der Beweise und Ueberführungsmittel, vornehmlich wo es an einem Geständniß fehlt — oder, was wohl seine Stelle in den besondern Berichten und Uebersichtstabellen jedes Gerichtes an die höhere Behörde findet, nämlich der Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens, welche ja in vielen strafrechtlichen Verfolgungen erst an den äußersten Grenzen des Geschäftsjahres beginnt. Will man an solche Ergebnisse einen Schluß knüpfen, so weit man bei der Zufälligkeit derselben und da ohnerachtet eines, für eine gewisse Periode sich gleich bleibenden Durchschnittes, doch eine feste, auf innern Gründen beruhende Regel nicht angenommen werden kann [5]), dieß thun darf, so wird allenfalls die Regierung in Erwägung zu ziehen haben, ob überhaupt oder für einzelne Unter- und Ober-Gerichte eine Vermehrung des richterlichen Personals Bedürfniß sei; aber man wird, so fern nicht noch andere Quellen der Kenntniß zu Gebote stehen, welche eine gerechte Würdigung der Thätigkeit der einzelnen Gerichte bez. deren Mitglieder gestatten, nicht die größere Zahl der Erledigungen hier, der anhängig bleibenden und in's neue Geschäftsjahr übergehenden Untersuchungen dort, zum Gegenstande eines besonderen Lobes oder Tadels machen dürfen.

Eben so, wenn, wie in Bayern seit dem 1. Oktober 1855, „gesonderte Erhebungen darüber gepflogen wurden, in wie weit die Einstellungen des Strafverfahrens deßhalb erfolgten, weil entweder der Thäter unbekannt geblieben ist, oder aus andern Gründen, z. B. weil sich keine erheblichen Verdachtsgründe gegen eine bestimmte Person erhoben haben, oder weil der Verdächtige während der Voruntersuchung gestorben ist, u. a. m." (es sind im Durchschnitte von 100 Einstellungen des Strafverfahrens in den Jahren 1855—1857 wegen Unbekanntschaft des Thä-

[5]) Dieß gilt insbesondere auch für die Begehungen aller Art. Neben den vielen besonderen hier mehr dort weniger in einer bestimmten Zeit vorhandenen Veranlassungen, den unberechenbaren Zufälligkeiten, darf nicht übersehen werden, daß die Rede ist von Ergebnissen im Gebiete der Freiheit. Dieß verkennt auch nicht: Adolph Wagner, die Gesetzmäßigkeit in den scheinbar willkührlichen menschlichen Handlungen vom Standpunkte der Statistik. Hamburg 1864. In der lehrreichen Schrift werden drei Gruppen von Entscheidungen zum Gegenstande statistisch-anthropologischer Untersuchungen gewählt: die Heirathen, die Selbstmorde und die Verbrechen. Unter Gesetzmäßigkeit wird hier, wo nur von Ergebnissen, nicht den Ursachen die Rede sein kann — die Gleichförmigkeit der Wiederkehr der beobachteten Erscheinungen und Vorgänge verstanden. Die Frage, ob die menschlichen Handlungen Gesetzen (in diesem Sinne) unterworfen seien, wird mit Bezugnahme auf die Arbeiten von Quetelet, Engel, Wappäus bejahend beantwortet. Vgl. Zeitschrift d. K. Preuß. Statist. Bureau's, von Engel, Berlin 1865 Nr. I. II. S. 39.

ters $55_{,14}$ und aus andern Gründen $44_{,86}$ veranlaßt worden) wird man vorsichtig genug sein müssen, um nicht das Nichtermitteln des Thäters auf Rechnung des Mangels gehöriger Aufmerksamkeit der Organe zu setzen, welchen vornehmlich die s. g. Criminal-Polizei obliegt; und um nicht, wo sich keine erheblichen Verdachtsgründe ꝛc. herausgestellt haben, die Behörde eines vorschnellen und nicht gerechtfertigten Einschreitens zu beschuldigen. Aber man darf auch nicht alle jene Fälle mit in Anrechnung bringen, um über die Rechtszustände zu urtheilen, da möglicherweise, wenn der Urheber ermittelt worden wäre, oder wenn die Untersuchung ihren Fortgang genommen hätte, sich ergeben konnte, es liege keine strafbare Handlung vor, oder doch keine von Amtswegen zu verfolgende.

Aehnliches gilt von dem Verhältniß der Freisprechungen zu den Verurtheilungen. In Bayern waren bei den Schwurgerichten 1854—1857 gegen 1143 Verurtheilungen 187 Freisprechungen oder durchschnittlich nach Procenten $85_{,94} : 14_{,06}$, auf eine Freisprechung kamen sonach $6^1/_9$ Verurtheilungen. In den vier vorangegangenen Jahren $1 : 8^1/_6$. In den vier letzten Jahren 1 : 6. In Baden:

im J. 1857	von	85	Angeklagten	71	verurtheilt,	12	freigesprochen,
1858	„	127	„	102	„	24	„
1859	„	65	„	51	„	14	„
1860	„	79	„	66	„	13	„
1861	„	79	„	69	„	10	„
1862	„	96	„	81	„	15	„
1863	„	88	„	77	„	11	„

In Preußen lauteten die Wahrsprüche der Geschwornen:

	1859	1860	1861	1862
auf schuldig nach der Anklage . . .	3706	3892	4402	4411
auf schuldig eines andern Verbrechens .	184	193	229	210
auf schuldig wegen eines Vergehens .	499	457	473	471
auf nichtschuldig	1271	1413	1418	1515.

„Die Aussprüche auf Schuldig nach der Anklage bilden für die vier Jahre $^2/_3$, auf Nichtschuldig in den Jahren 1859, 1860, 1862 — $^1/_4$, im Jahre 1861 $^1/_5$ der sämmtlichen Aussprüche."

Ich führe zuletzt, ohne Rücksicht auf die Zeitfolge, Oesterreich an, weil hier nicht wie in anderen Staaten Geschworne bei Verbrechen über die Schuldfrage erkennen, und weil ferner hier mehrere Formen der Verneinung der Schuld oder Strafbarkeit vorkommen.

Von den Angeklagten wurden:

	im J. 1857,	im J. 1856,	im J. 1857
a) schuldlos erkannt:	2078	1881 um	197 mehr,
b) von der Anklage freigesprochen:	6915	5791 „	1124 „
c) verurtheilt:	34998	32320 „	2678 „
d) durch Ablassungsbeschluß freigelassen:	176	195 „	19 weniger.
e) waren gestorben oder entwichen:	411	530 „	120 „

Unter 1000 Angeklagten wurden demnach

	1857	1856
a) schuldlos erkannt	47	46
b) von der Anklage freigesprochen	155	142
c) verurtheilt	785	794
d) durch Ablassungsbeschluß freigelassen	4	5
e) gestorben oder entwichen sind	9	13.

„Daraus ist ersichtlich, daß in den Jahren 1856 und 1857 mehr als $^3/_4$ der, der Aburtheilung unterzogenen Angeklagten verurtheilt worden sind: im Jahre 1857 war jedoch die relative Zahl der Verurtheilten bedeutend geringer, als in dem vorhergehenden Jahre; die Zahl der Schuldloserkannten betrug in jedem der genannten zwei Jahre nahe an $^1/_{20}$ der Gesammtzahl aller Abgeurtheilten; jene der wegen Unzulänglichkeit der Beweismittel von der Anklage Freigesprochenen im Jahre 1856 etwas weniger, im Jahre 1857 etwas mehr als $^3/_{20}$ derselben. Die Zahl der Freisprechungen hat also im Jahre 1857 nicht unbedeutend zugenommen, während in der Zahl der vor der Urtheilssprechung verstorbenen oder entwichenen Personen eine Verminderung eingetreten ist."

Die genaueren Nachweisungen lassen nun in allen Berichten ersehen, daß sich dieß angegebene Resultat meist wiederum sehr verschieden gestaltet in den einzelnen Gerichtsbezirken, und dann je nach den zur Aburtheilung gelangten Anklagen gegen bestimmte Verbrechen. Hierüber auch nur auszugsweise Näheres zu berichten, scheint mir für den Zweck dieser Abhandlung nicht geboten. Es möge verstattet sein, sofort und ein für allemal zu erklären, daß es nicht meine Absicht ist, einen Theil des reichen Materials in solcher Weise wiederzugeben; es würde doch nicht Ersatz für das Studium der genannten Uebersichten gewähren, welches nicht dringend genug empfohlen werden kann. Auch fehlt es nicht an dergleichen Auszügen für bestimmte Zwecke, z. B. um die Zahl von gefällten Erkenntnissen auf Todesstrafe in mehreren Ländern zu vergle-

chen [6]). Es wird sich später noch Gelegenheit ergeben, Einzelnes, wie es jetzt eben geschehen, hervorzuheben, jedoch immer nur, um daran im Sinne der Aufgabe, wie ich sie mir stelle, einige Bemerkungen zu knüpfen.

Wir kehren also zu der Frage zurück, zu welchen Schlüssen das angegebene Verhältniß berechtige? Eines muß vorausgesetzt werden, so daß es gar nicht der Erinnerung bedürfen sollte, nämlich die Gerechtigkeit und Rechtmäßigkeit des Urtheils, und die Gewissenhaftigkeit und Gründlichkeit der Richter. Man könnte entgegnen, schon die Zulässigkeit der Berufungen, so wie der Nichtigkeitsbeschwerde, beweise, daß man jene wenigstens nicht als ausnahmlose betrachte, daß die in der Appellations-Instanz erfolgende Abänderung des angefochtenen Erkenntnisses eben die Bestimmung habe, das in diesem nicht zur Geltung gelangte Recht nunmehr auszusprechen, daß die Nichtigkeitserklärung, wo sie das Urtheil betrifft, unter denselben Gesichtspunkt falle, während, wo sie sich auf das für fehlerhaft erkannte Verfahren bezieht, der Vorwurf der Verletzung einer wesentlichen Vorschrift bestimmt ausgesprochen wird [7]). Letzteres soll nicht bestritten werden. Zwar ist es auch nicht unbedingt allgemein zuzugeben, aber es können gar wohl Fälle eintreten, wo dem Untersuchungsrichter, dem Staatsanwalte, dem Vertheidiger, dem die Hauptverhandlung leitenden Vorsitzenden ein Versehen oder Verfehlen gegen die gesetzlichen Vorschriften zur Last fällt. Unabhängig von der in der Sache selbst im Wege Rechtens zu bewirkenden Abhilfe wird hier die Justiz-Oberaufsicht sich bethätigen, so weit nicht von heilbaren und von den Betheiligten nicht gerügten Mängeln die Rede ist, welche ohne Einfluß auf den Inhalt der Entscheidung geblieben sind. Was aber jene, die in Folge der Appellation erkannte Unrichtigkeit, und in so fern auch Ungerechtigkeit der als iniqua angefochtenen Sentenz betrifft, so darf so wenig überall dem Richter, dessen Urtheil abgeändert wird, ein Vorwurf gemacht oder die nothwendige Vermuthung seiner Rechtlichkeit ausgeschlossen werden, als er etwa im bürgerlichen Verfahren als Gegner des Appellanten betrachtet würde. Die Sache steht zwar im strafrechtlichen Verfahren nicht ganz so, und bei dem früheren Untersuchungsproceß würde die Vergleichung mit dem Civilproceß weit mehr Bedenken haben

[6]) Allerdings genügt solche Art der Mittheilung nicht allen Anforderungen und entbehrt meist der zum Verständniß dienenden Grundlagen, welche vorausgesetzt werden. Indeß soll es nicht getadelt werden, daß in den Zeitschriften, deren fast jedes Land eine eigene für Strafrecht besitzt, dergleichen kurze Notizen aus den verschiedenen Berichten dem Leser zukommen.

[7]) Vgl. Walther, die Rechtsmittel im Strafverfahren. München 1853. §. 44 mit §. 49.

als bei dem jetzigen contradictoriſchen Anklageproceß: aber jene Auffaſſung findet auch hier ſtatt. Wollte man die Nothwendigkeit und die darauf gegründete Zuläſſigkeit der Berufungen [8]), wie ſelten auch verhältnißmäßig deren Gebrauch ſein möge, als Grund gegen die oben aufgeſtellte Annahme der Richtigkeit und Gerechtigkeit des erſten Urtheils gelten laſſen — was der Natur der Rechtspflege widerſpricht und zu bedenklichen Conſequenzen führen müßte, ſo würde man den bekannten Ausſpruch Ulpian's [9]) nicht überſehen dürfen und zuletzt Alles in ein anderes Gebiet zu verlegen haben, da, alles guten Strebens ohnerachtet, die Mangelhaftigkeit menſchlicher Erkenntniß und irdiſcher Gerechtigkeitspflege nicht in Abrede zu ſtellen iſt.

Nun alſo, die Richtigkeit der freiſprechenden und der verurtheilenden Erkenntniſſe, deren Verhältnißzahl die Ueberſichten angeben, muß angenommen werden. Was hier mitgetheilt wird, bezieht ſich auf das Verfahren in erſter Inſtanz, in welches jetzt überhaupt der Schwerpunkt fällt. Denn von den Berufungen, Beſtätigungen oder Abänderungen, von dem Zurückweiſen oder Statthaftfinden der Nichtigkeitsbeſchwerde iſt an anderer Stelle und in beſonderen Tabellen das Erforderliche bemerkt. Auch die Betheiligten nehmen jene an, nicht nur die Freigeſprochenen und unter dieſen ſelbſt ſolche, denen ihr Gewiſſen ſagt, ſie ſeien ſchuldig, und ſolche, denen ein Ablaſſungsbeſchluß zu Statten kam unter Umſtänden, wo weitere und erfolgreichere Nachforſchungen ſie einer Verurtheilung ausgeſetzt haben würden; ſondern auch die Verurtheilten, welche ſich bei dem Urtheil beruhigen und es erkennen, daß ihnen ihr Recht geworden; während durchaus nicht in allen Fällen, wo zur Berufung oder Nichtigkeitsbeſchwerde geſchritten wird, der Grund in dem Bewußtſein der Nichtſchuld oder der geringern Strafbarkeit liegt, vielmehr nur überhaupt auf das noch zu Gebote ſtehende rechtliche Mittel der Erwirkung eines günſtigeren Ergebniſſes nicht Verzicht geleiſtet wird. Und eben ſo, von dem entgegengeſetzten Standpunkte aus, wo die Staatsanwaltſchaft jener Rechtsmittel ſich bedienen zu müſſen glaubt.

[8]) Daß man in neueſter Zeit ſich gegen dieſe erklärt und — was wohl nicht zu beſtreiten iſt bei dem Grundſatze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit — das Verfahren in zweiter Inſtanz weniger als eine Prüfung des frühern, denn vielmehr als ein neues, an die Stelle des früheren tretendes betrachtet, möge nur im Vorübergehen erinnert werden.

[9]) L. 1 pr. D. de appellationibus: „Appellandi usus quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est, qui nesciat: quippe cum iniquitatem judicantium, vel imperitiam re corrigat, licet nonnunquam bene latas sententias in peius reformet: neque enim utique melius pronunciat, qui novissimus sententiam laturus est.“

In dieſer Hinſicht iſt der Unterſchied nicht außer Acht zu laſſen, welcher in den Preußiſchen Ueberſichten gegenüber denen der anderen Staaten, welche gleichfalls bei Verbrechen die Zuſtändigkeit der Schwurgerichte kennen, ſich zeigt. Jene ſondern bei den Verurtheilungen die Fälle, wo ein, den näher beſtimmten geſetzlichen Erforderniſſen entſprechendes Geſtändniß neben den ſonſtigen Beweiſen für genügend erachtet wird, um ein Urtheil ohne Mitwirkung von Geſchwornen zu fällen [10]). Gewiß iſt auf das Geſtändniß ein ſehr hoher Werth zu legen und es wäre zu wünſchen, daß auch in den Staaten, deren Geſetzgebung die Geſchwornen, ohne Unterſchied zwiſchen Geſtändniß und Ueberführung, zur Theilnahme beruft, eine genaue Angabe der Fälle, wo jenes vorlag, oder nur dieſe ſtattfand, gemacht würde.

Man kann nun über obiges Zahlenverhältniß verſchiedentliche Anſichten aufſtellen. Man könnte über die nicht geringe Zahl von Freiſprechungen ſich in der Erwägung freuen, daß die Unſchuld an den Tag gekommen, daß bei dem erſten Anſchein einer ſehr beträchtlichen Zahl von ſtrafbaren Geſetzesübertretungen es ſich im Verlauf des Verfahrens ergebe, die Sache ſei nicht ſo ſchlimm. Und wir wollen dieſen thatſächlichen Schluß innerhalb gewiſſer Grenzen gelten laſſen, aber nicht unbedingt. Außer den Gründen, welche, wenn von dem Grade der Volksmoralität geſprochen werden ſollte — hier noch von anderer Seite hinzukommen, wodurch ſich beſtimmt, in wie fern überhaupt verwerfliche Handlungen Gegenſtand gerichtlicher Verfolgungen werden oder nicht — und es ſind dieß nicht bloß thatſächliche und zum Theil zufällige Urſachen — üben auch ſolche ihren Einfluß, die in der Geſetzgebung liegen. Es iſt eine allgemein geltende und in ſich gerechtfertigte Regel, daß im Zweifel dasjenige angenommen werden müſſe, was dem Angeſchuldigten günſtiger oder minder nachtheilig iſt. Wo ſolcher Zweifel, nach den beigebrachten nicht vollſtändig genügenden Ergebniſſen der Beweismittel, die Schuld oder Nichtſchuld betrifft, da wird für letztere entſchieden und man darf annehmen, daß eine nicht geringe Anzahl von Freiſprechungen gerade hierin ihre Urſachen haben. Vollends wo, wie nach den meiſten Geſetzgebungen das End-Urtheil nur auf Verurtheilung oder Freiſprechung lauten darf. Möge immerhin eine Reihe von „Nichtſchul-

[10]) Verordnung v. 3. Jan. 1849 §. 98. — Geſ. v. 3. Mai 1852 Art. 75. Meine Betrachtungen über die Verordnung S. 58 ꝛc.; meine Abh. „Die Bedeutung des Geſtändniſſes in den verſchiedenen Formen des ſtrafrechtlichen Verfahrens“ in den neuen Jahrb. für Sächſ. Strafrecht. VI. S. 97, 141 ꝛc. und gegen die vorgebrachten Einwürfe insbeſondere: „Kritiſche Betrachtungen über den Entwurf v. J. 1851.“ S. 150 Note 183.

dig"-Verdikten der Geschwornen vorkommen, bei denen einem rechtschaffenen Richter bange wird um ordentliche Rechtspflege — zumal wo von einer Omnipotenz der Jury ausgegangen wird — man darf doch, von den völlig gegründeten Freisprechungen abgesehen, bei einer Reihe anderer nicht unberücksichtigt lassen, daß sie eben in solchem Zweifel ihre Rechtfertigung finden und daß die Geschwornen kein Vorwurf trifft, wenn sie überall da ein Nichtschuldig aussprechen, wo sie die volle Ueberzeugung der Schuld nicht zu erlangen vermochten. Nun ist es freilich nicht möglich, in den tabellarischen Uebersichten solche Fälle hervorzuheben, wo im Zweifel freigesprochen wurde und die Möglichkeit der Schuld eingeräumt werden muß. Die meisten Gesetze kennen, wie gesagt, nichts in der Mitte stehendes, keine außerordentliche Strafe, keinen Unterschied der Unschuld und der nur nicht erwiesenen Schuld und Strafbarkeit, der Freisprechung auf ersten Grund oder nur wegen mangelnden Beweises, und so werden nicht wenige Freisprechungen erfolgen unter Voraussetzungen, wo sonst ein — wenn man so sagen darf — terminus medius Platz griff. Ja es fehlt nicht ganz an der Möglichkeit die Fälle zu erkennen. Wo, wie meist bei Vergehen — die Richter allein, d. h. ohne Geschworne, also auch über die That- und Schuldfrage entscheiden, haben sie, obgleich bindende Beweisregeln nicht mehr bestehen, doch ihr Urtheil auch über jene zu begründen und werden also darthun, daß ein Schuldbeweis nicht anzunehmen sei, wenn auch nicht ausdrücklich des Zweifels gedacht wird. Geschworne haben ihr Verdikt einfach und ohne Angabe von Gründen auszusprechen. Nur fällt der Zweifel in das Gewissen des Einzelnen und bestimmt dessen Erklärung — nicht in die Gesammtheit als solche, deren durch Einhelligkeit oder Mehrheit festgestellte Ausspruch den Charakter der Subjektivität nicht behaupten kann und soll, sondern als objektiver gilt. Es wird der Zweifel, demzufolge der Einzelne sich für die Bejahung der Schuldfrage nicht zu bestimmen vermag, sich geltend machen, entweder indem nur eine Mehrheit (wenn nicht Uebereinstimmung) für die Verneinung sich erklärt oder bei Stimmengleichheit für und wider, nach obiger Regel die mildere Meinung den Vorzug erhält. Dennoch ist auch hier die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, das Verhältniß zu würdigen. Die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit der Verhandlungen kann ja nicht verfehlen, auch auf Andere außer den Geschwornen einen Eindruck hervorzubringen und ist unter andern mit dazu bestimmt, bei dem theilnehmenden Publikum ein Urtheil über die Sache und die gerechte Handhabung der Gesetze hervorzurufen. Die Richter insbesondere müssen, auch wo sie in der Regel bei den Schuldfragen nicht

mitwirken, doch mit größter Aufmerksamkeit den Verhandlungen folgen — wie denn auch Fälle eintreten können, wo sie in jener Hinsicht eine Aufgabe zu lösen haben. Dahin gehört, wenn sie einstimmig der Meinung sind, daß die Geschwornen bei einer Schuldig-Erklärung sich geirrt haben, wo die Sache an ein anderes Schwurgericht verwiesen wird [11]). Ich führe dieß nicht als Beleg für die uns beschäftigenden Zweifel, sondern überhaupt dafür an, daß auch sie die Beweise zu würdigen haben und nicht lediglich zufolge ihres allgemeinen Berufes. Bestimmter aber treten sie in Mitwirkung, wo (wie nach französischem und preußischem Recht) bei einer Schuldigerklärung mit nur 7 gegen 5 Stimmen, das Gericht hinzutritt, und hier, wenn es freispricht, nicht bloß die Ueberzeugung der Nichtschuld, sondern auch schon der Zweifel an der Schuld sich geltend macht. Und es ist bekannt, daß nicht selten dieser Ausweg von den Geschwornen gewählt wird, wo sie, bei der hier stattfindenden Voraussetzung, in der Zuziehung der Richter eine größere Gewährleistung zu finden vermeinen. Hierüber gibt die preußische Uebersicht Näheres an [12]). Die österreichische ist nach der dort geltenden Beweislehre und der Zulässigkeit von in der Mitte liegenden Urtheilen geeignet, die hier in Betracht kommenden Punkte erkennen zu lassen.

Ist sonach jene Folgerung, die an die Freisprechungen geknüpft werden könnte, nur in gewisser Beschränkung zulässig, so könnte man von einem entgegengesetzten Standpunkte aus einen Vorwurf entlehnen, daß ohne genügenden Grund nicht wenige strafrechtliche Verfolgungen eingeleitet worden seien. Aber auch dieß wäre unrichtig. Wenn Jemand in Anklagestand versetzt wird — und wir handeln hier von dem freisprechenden Erkenntnisse, nicht von den Einstellungen des Verfahrens, so verbürgt die vorausgegangene Prüfung, daß hiezu genügende Gründe vorhanden waren, sei es um bei dem unzweifelhaften Dasein einer strafbaren Handlung diese Person als bei der That betheiligt zu betrachten, oder die Handlung, deren Urheber bekannt ist (z. B. eine Eidesleistung) als eine verbrecherische anzusehen. Zwar muß ohne Voreingenommenheit die Untersuchung stattfinden und sie darf nicht — vollends nicht gleich anfangs eine Richtung gegen die Person nehmen. Aber sobald die Versetzung in den Anklagestand durch gerichtlichen Entscheid beschlossen ist, steht die Sache doch anders, wenngleich auch hier die erforderliche Unparteilichkeit beobachtet, die Vertheidigung im vollsten Umfange gestat-

[11]) Nach dem Vorgange des neuen französischen Rechtes überall angenommen. Brauer, die deutschen Schwurgerichte. Erlangen 1856. S. 207.
[12]) a. a. O. S. 10. 12.

tet und jede beschwerende Vermuthung ausgeschlossen werden muß. Die Herstellung der Nichtschuld kann die Folge eines durch die Umstände gerechtfertigten Verfahrens, und wo dieses eintreten mußte, der mittelbare Zweck sein, den vornehmlich, aber nicht allein, der Vertheidiger vor Augen hat — auch das Gericht hat kein anderes Interesse als das der Wahrheit und des Rechtes. Aber es darf bloß zu dem Zweck, die Unschuld darzuthun, nicht ein Verfahren stattfinden. Auch hier gilt der Satz: „Quod innocens, si accusatus sit, absolvi potest; nocens, nisi accusatus fuerit, condemnari non potest.“ Und es mag auch die Folgerung angeführt werden: „Utilius est autem absolvi innocentem quam nocentem causam non dicere“ [13]). Wo die Freisprechungen auf noch andern Gründen beruhen, welche auch wohl gleich nach der Einleitung des Verfahrens die Wirkung haben, daß es gar nicht zu einem Endurtheil kommt, z. B. alsbald festgestellte Verjährung mit allen rechtlichen Erfordernissen, da treten jene Erwägungen nicht ein. Es wäre zu wünschen, daß dieß in den Uebersichten, so viel möglich, noch besonders und nicht in einer Gesammtrubrik bemerklich gemacht würde.

Es läßt sich noch ein anderer Gesichtspunkt denken, welchen der österreichische Bericht — allerdings mit wohlbegründetem Vorbehalt aufstellt.

„In so fern es zulässig ist, aus der relativen Zahl der Verurtheilten einen Schluß auf die mehr oder minder strenge Handhabung des Strafgesetzes zu ziehen, wurde dasselbe am strengsten gehandhabt in den Sprengeln . . . . , dagegen fand die mildeste Handhabung des Strafgesetzes statt in den Sprengeln der Oberlandesgerichte . . . “ [14]).

Man muß einerseits als einen Beweis der Gründlichkeit dieser Arbeiten mit Dank erkennen, daß auch diese Vergleichung mit Sorgfalt angestellt ist, andererseits ist aber jener (in dem „so fern es zulässig ist“ ausgedrückte) Vorbehalt gutzuheißen. Denn theils ist es, wenn wir überall das gleichmäßig rechtliche Verfahren annehmen, etwas Zufälliges, daß gerade an diesem oder jenem Orte eine größere Zahl von Verfolgungen, durch die besonderen Umstände bedingt, stattfand, deren Ergebniß eine Freisprechung sein mußte — theils ist auf das, wovon es sich hier handelt, die Kategorie von Strenge oder Milde nicht anzuwenden. Diese wäre am Orte, wo die erkannten Strafen, deren Maß und Dauer ꝛc.

[13]) Cic. pro Sext. Roscio Amerino. XX. 56.

[14]) Ergebnisse ꝛc. S. XV. Es ist hier nicht nöthig die Zahlen alle anzugeben. Ich hebe hier nur hervor, daß gegen die Durchschnittszahl von 47 Schuldloserkannten unter 1000 Angeklagten das Maximum der Verurtheilungen in Prag war, 854 und das Minimum in Triest 729.

mitgetheilt sind, wiewohl hier für die tabellarische Uebersicht nur die Thatsache, nicht der diese bestimmende Grund erwähnt werden kann.

Darum scheint es, — um dies gelegentlich zu bemerken — nicht zu billigen, wenn manche Schriftsteller von einer größeren Strenge der Geschwornen sprechen, die sich z. B. bei Verbrechen gegen das Eigenthum, gegen Vermögensrechte überhaupt bekunden soll, oder einer Milde, bei andern Verbrechen, insbesondere den s. g. politischen oder Preßverbrechen ꝛc. Sie geben damit den Gegnern des Schwurgerichtes eine Waffe in die Hand, von der auch und so fern mit Recht Gebrauch gemacht wird, als die Thatsache nicht in Abrede gestellt werden kann, welche allerdings nur im Widerspruch mit der Aufgabe des Schwurgerichtes, oder in Folge des schon gerügten Mißverständnisses über dessen Beruf vorkommen kann. Die Geschwornen haben nach Pflicht und Gewissen einen Wahrspruch zu geben, nach ihrer, auf die Beweisverhandlungen gegründeten redlichen Ueberzeugung das „Schuldig" oder „Nichtschuldig" zu erklären. Ist jenes geboten, so sollte man nicht von Strenge, dieses, nicht von Milde sprechen. Wenn, um einige Beispiele anzuführen, in Bayern 1854 — 1857 gegen 17 Verurtheilungen wegen Nothzucht, 7 wegen Meineid gar keine Freisprechung, — 522 Verurtheilungen wegen Urheberschaft bei dem Diebstahl gegen 33 Freisprechungen, und ferner bei Brandlegung 80: 40, Urkundenfälschung 26: 11, Gehülfenschaft zum Diebstahl 11: 9, Begünstigung desselben 116: 63 erwähnt werden, so ist kein anderer Schluß gerechtfertigt, als der, daß hier überall nur das Ergebniß gewissenhafter Würdigung der in besonderem Fall beigebrachten Beweise zu erkennen sei. In wie vielen Fällen diese für hinreichend zu einer Verurtheilung erschienen oder nicht, das ist etwas Thatsächliches und bez. Zufälliges (nämlich nicht der Wirkung, sondern des Daseins oder Mangels). Wenn dagegen bemerkt wird: „Bei Preßvergehen erfolgte 12mal Freisprechung und keine Verurtheilung durch die Geschwornen" (a. a. O. S. 10. und S. 31. Nr. XIV), so wird man diesen nicht zu nahe treten, wenn man an die obige Auffassung denkt. Die Mittheilungen über die Zahl der in Preßstrafsachen erfolgten Verurtheilungen, Freisprechungen, die Angabe der Regierungsbezirke, in welchen von der Gesammtzahl von 538 Untersuchungen (mit Einschluß der strafpolizeilichen) die meisten, und die wenigsten fielen, ist sehr interessant. Von jener „Gesammtheit 538 Untersuchungen fallen auf Augsburg, München Nürnberg, Würzburg, 409 d. i. 76 Procent oder mehr als drei Viertheile. Es sind die Orte und bez. Provinzen, in denen vorzugsweise der literärische Verkehr, die politische

Presse sich äußern. Dieselbe Erscheinung findet sich auch in anderen Ländern. An diese Bemerkungen über Verurtheiluugen und Freisprechungen, welche sich auf die Gesammtzahl in einer bestimmten Periode beziehen, mögen sich noch einige anreihen, welche die besonderen Fälle betreffen. Es wäre wünschenswerth, wenn alle Uebersichten, so weit es ausführbar ist, den Unterschied der Freisprechungen hervorheben, welche wegen mangelnden oder nicht genügenden Beweises der Thäterschaft oder Betheiligung, und welche aus dem Grunde erfolgen, weil die zur Last gelegte That nicht als eine strafbare, nicht als Schuld erkannt wird. Dieß ist von besonderer Bedeutung gerade bei Preßvergehen, zum Theil auch den s. g. politischen Verbrechen und Vergehen, bei welchen die Fälle der Freisprechungen aus diesem letzten Grunde meist überwiegen, da die Person, welche die Verantwortung trifft, in der Regel bekannt ist und der Beweis der Betheiligung nicht fehlt. Für unsere Aufgabe, die Criminalstatistik nach ihrer objektiven Seite zu betrachten, erscheint es zwar untergeordnet, wie die gerichtlichen Urtheile von dem Publikum aufgenommen werden; indeß steht dieß mit dem Gegenstand doch in zu naher Verbindung, als daß es hier übergangen werden dürfte. Die Ansichten und Urtheile des Publikums und der Einzelnen über die Erkenntniß der Gerichte beziehen sich nämlich auf die besonderen Fälle, welche in ihrer rechtlichen Handlung zu verfolgen die Oeffentlichkeit und die Berichterstattung in Zeitungen Gelegenheit bietet, deren Werth überall anerkannt ist. Die Strafrechtspflege im Ganzen entbehrt nirgends des wohlverdienten Vertrauens. Die individuelle Meinung, ob in diesem oder jenem Fall richtig d. h. gerecht gesprochen worden, hat der Objektivität gegenüber keine Bedeutung: selbst einer s. g. allgemeinen Meinung und der öffentlichen Stimme darf bei der Würde und Unabhängigkeit des Richteramtes, nur im beschränkten Maße eine Berechtigung zugestanden werden, wiewohl dieselbe in der Mißbilligung zuweilen begründet erscheint. Es sei hier an die neuesten Verurtheilungen in London erinnert. Sonst aber ist zu erinnern, daß aus Freisprechungen nicht falsche Schlüsse, namentlich von denen gezogen werden, welche, wie die Erfahrung lehrt, den gerichtlichen Verhandlungen beiwohnen, um sich für ihr, durch keine tieferen Gründe bestimmtes Verhalten im Leben nützliche Lehren über das zu bilden, was sie mit der Hoffnung im Fall der Entdeckung straflos zu bleiben, etwa unternehmen dürften [15]). Schwieriger — wenn auch nicht für die Praxis und die Handhabung des Rechtes im Allgemeinen — ist die Sache in den Fällen, wo die im Staate

[15]) Vgl. meine Abhandlung: „Die rechtliche und sittliche Bedeutung der Strafloserklärungen" in der Allg. Gerichtszeitung für Sachsen Bd. II. S. 421 ꝛc.

bestehenden politischen Parteien und deren Organe in der Presse sich für befugt erachten, gleichsam als Vertreter des Volkes eine höhere Instanz über die Gerichte zu bilden und deren Urtheile von ihrem Standpunkt aus einer Kritik zu unterwerfen. Es ist dieß in der Periode vor der Einführung des Verfahrens nach den jetzt geltenden Grundsätzen, und während des Kampfes der Principien bekanntlich und mit Erfolg geltend gemacht worden, gegen das damals bestehende nicht öffentliche und schriftliche Untersuchungsverfahren: damals, ohnerachtet oft zu weit in den Vorwürfen und Beschuldigungen gegen das Verfahren überhaupt und im einzelnen Falle gegangen war, doch mit, wenn auch nicht formeller, so doch in der Sache gegründeter Berechtigung, wo nicht sowohl eine bestimmte Partei, als vielmehr die wirkliche Vertretung eines Anerkennung fordernden allgemeinen Principes sich äußerte. Davon verschieden sind die eigentlichen Partheien, deren einseitige Auffassung nicht die maßgebende sein darf. Wo diese sich als solche äußern, geschieht es vornehmlich in Fällen, die das von ihnen aufgestellte besondere Princip betreffen. Dann betrachten sie sich und bz. den Angeschuldigten als eine der Regierung, die durch die Staatsanwaltschaft vertreten worden, gegenüberstehende Partei; so wird das reine Verhältniß der unparteiischen Rechtspflege in ein anderes verkehrt und getrübt, und es entgehen selbst die Gerichte nicht dem Vorwurf, eine Stellung als Regierungs-Organ einzunehmen, so bald ihre Urtheile den Erwartungen der Betheiligten nicht entsprechen; während im entgegengesetzten Fall das Lob der Unparteilichkeit fast bedenklich erscheinen muß. Wie weit in solchen zarten Punkten die Strömung dessen, was sich für die allgemeine Ansicht ausgibt, ihren Einfluß ausüben könne bleibe hier unerörtet. Die gerechten Richter werden unbekümmert um Lob oder Tadel von der einen oder anderen Seite ihre Pflicht thun [16]).

So viel über Verurtheilung oder Freisprechung. Der bayerische Bericht (I. S. 15) bemerkt: „Die Zunahme oder Abnahme der definitiv abgeurtheilten Verbrechen und Vergehen im Allgemeinen oder in einzelnen Kategorien läßt für sich allein keinen Schluß zu auf die wirklich stattgefundenen Zu- oder Abnahme der Verbrechen und Vergehen überhaupt oder in einzelnen Richtungen. Ein solcher Schluß kann nur dann gezogen werden, wenn zu den definitiv abgeurtheilten Reaten auch diejenigen strafrechtlichen Handlungen gerechnet werden, wegen welcher das

[16]) Vgl. meine Abhandlung: „Die Freiheit der Meinungs-Aeußerung im Verhältniß zu der Strafbarkeit der Injurien" in Goltdammer's Archiv für Preuß. Strafrecht. Bd. XI. (1863) S. 675 ꝛc.

Strafverfahren eingestellt wurde." Gewiß, und dieß gilt auch für andere Länder. Ja es ist auch dieß nicht genügend und muß, wie es nicht anders sein kann, verstanden werden von dem, was zur Kenntniß der Obrigkeit gelangt und deren Thätigkeit in Anspruch nimmt. Will man weiter gehen, so muß man den Blick über das Gebiet solcher amtlicher Berichte hinaus auf die Verhältnisse des Lebens und das Treiben der Menschen richten wie es sich, selbst ohne mühsame Enthüllung der s. g. Mysterien des Verbrechens, des Lasters oder Sittenverderbnisses, der Beachtung darstellt. Natürlich auch hier mit Vorsicht, und mit angemessener Unterscheidung der Vergehensarten. Fast in allen Berichten erscheinen in überwiegender Zahl die Beeinträchtigungen des Vermögens durch Diebstahl, Betrug ꝛc. — Es findet dieß, und ferner daß die s. g. Privatverbrechen gegen die öffentlichen vorherrschen, daß jene, nämlich Diebstahl mehr von Personen aus den niedern und ungebildeten Klassen, s. g. politische von denen der gebildeten Stände verübt werden, seine natürliche Erklärung. Aber, wie zahlreich auch die Untersuchungen und Verurtheilungen wegen Entwendungen sein mögen, man darf leider mit Sicherheit annehmen, daß die Zahl der Frevel weit größer sei und fast mehr, als zum gerichtlichen Einschreiten Veranlassung gaben, unentdeckt bleiben. In großen volkreichen Städten, wo sich eine Menge unbeschäftigter oder übelberüchtigter Leute, oder nur vorübergehend und zufällig beschäftigter aufhalten, — die abwechselnd und gelegentlich arbeiten, betteln und — stehlen, nehmen die Anzeigen von verübten Diebstählen, welche von der Polizeibehörde oder von Einzelnen veröffentlicht werden, ein weit größeres Maß ein als die Fälle der Entdeckung der Schuldigen, und so deren Stellung vor Gericht. Nicht minder die Betrügereien, und sonstigen frevelhaften Gebahren. Und wie viel wird nicht einmal dem objektiven Thatbestande noch unentdeckt bleiben, wo der Bestohlene es kaum wahrnimmt, oder im Zweifel ist, ob er einen Gegenstand, den er vermißt, verloren habe oder aus einer anderen Ursache entbehre. Wie häufig kommt es vor, daß Jahre hindurch verübte Veruntreuungen erst nach Entlassung der Personen, denen diese zur Last fallen, aus dem Dienste, entdeckt werden — deren Verfolgung nicht stets mehr möglich ist. Zwar muß auch hier wieder die Unsicherheit solcher Schlüsse und die Möglichkeit anderer Erklärung der thatsächlichen Erscheinungen zugegeben werden. Aber Alles bestätigt eben die Schwierigkeit einer genügenden Statistik der Volksmoral — gegenüber derjenigen der Geschäftsthätigkeit der Behörden.

Letztere kann begreiflich nicht über die Ursachen Mittheilungen machen, oder doch nur ausnahmsweise. Jene hat ein weites Feld. Es ist

z. B. nicht unwichtig eine Vergleichung der Preise der gewöhnlichen Befriedigungsmittel der Lebensbedürfnisse, des Getreides, der Feldfrüchte, mit dem gemeinen Diebstahl anzustellen. Obschon die Diebstähle sich keineswegs auf Fälle der Noth (ich meine nicht der entschuldigten rechten Hungersnoth), überhaupt des Mangels, und der Bedürftigkeit beschränken, vielmehr eine große Anzahl unter andere Gesichtspunkte gehören, so hat man doch vielfach die Bemerkung gemacht, daß ihre Zahl in Zeiten der Theuerung zunimmt; eben so, daß, wenn im Winter die Bauten eingestellt werden und die Gelegenheit zu gewissen Beschäftigungen Vielen fehlt, die Diebstähle häufiger sind, als in der günstigeren Jahreszeit. Sonst und wo nicht die der Versuchung ausgesetzte Armuth, sondern Schlimmeres, zum Verbrechen führt, Müssiggang, Mangel der Rechtlichkeit, Genußsucht, wird, abgesehen von solchen Freveln, die in ihrer Eigenthümlichkeit ohne weitere Unterschiede unter den sie gerade begünstigenden Umständen überall und zu allen Zeiten vorkommen, — der Diebstahl, erfahrungsmäßig häufiger und gewohnheitsgemäß verübt, auf Messen und Märkten, bei Veranlassungen großer Volksversammlungen, in öffentlichen Vergnügungsorten, Theatern, — leider auch Kirchen.

Die Zahl und Art der gesetzwidrigen Handlungen aller Art, so wie der Personen, denen solche zur Last fallen, bildet den Hauptgegenstand der statistischen Mittheilungen. Für jene und diese ergeben sich dann weitere Unterscheidungen, welche theils der gesetzlichen Kategorie der Verbrechen ꝛc. und der zuständigen Gerichte, theils den Verhältnissen der Personen entnommen sind, woran sich ferner bestimmte Ergebnisse knüpfen, die dem Verfahren entlehnt sind, Einstellung, Verurtheilung, Freisprechung, Berufung und sonstige ordentliche oder außerordentliche Rechtsmittel und deren Erfolge. Es versteht sich, daß diese verschiedenen Bestimmungen in einander eingreifen: je nachdem man diesen oder jenen Gesichtspunkt hervorhebt, werden die andern als Eintheilungsgründe in Betracht kommen. Bei den Verbrechen: die Personen, die derselben verdächtig zur Untersuchung gezogen sind, und der Ausgang des Verfahrens, zugleich mit Rücksicht auf die erkannte Strafe, wo eine Verurtheilung erfolgte — wo dann sich noch eine Reihe anderer Unterscheidungen darbieten; oder bei den Personen, welche selbst nach ihren Verhältnissen, Alter, Geschlecht, Lebensberuf, Bekenntniß ꝛc. gesondert werden — die Handlungen wegen deren sie zur Verantwortung gezogen werden u. s. w., Alles dieß dann näher gesondert, nach den Provinzen oder sonstigen politischen Eintheilungen des Landes, nach den einzelnen Gerichten ꝛc.

So sind denn theilweise Wiederholungen nicht zu vermeiden: sie dienen auch zur Prüfung der Richtigkeit der Angaben, wie sie zunächst für ein Jahr, dann in weiterer Zusammenstellung für mehrere in der Regel drei Jahre angegeben, und auch wohl mit den Ergebnissen der Vorjahre verglichen werden.

Dieser nothwendige innere Zusammenhang, wonach schon überhaupt bei einem jeden Straffall bez. dem deshalb gegen eine Person eingeleiteten Verfahren eine Menge der verschiedensten Gesichtspunkte in Betracht kommen, nöthigt auch uns zu theilweisen Wiederholungen. Einzelnes ist bereits in der bisherigen Darstellung beigebracht werden, auf Anderes werden wir jetzt kommen, indem wir mit der übersichtlichen Schilderung der Mittheilungen im Allgemeinen die Hervorhebung besonders wichtiger Beobachtungen verbinden.

II.

Bei der Betrachtung der Personen, welche zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen sind, beschränken wir uns auf die wirklich abgeurtheilten, und hier wieder zunächst ohne die Unterscheidungen anzugeben, welche nach der Beschaffenheit der Handlungen und den damit in Verbindung stehenden strafrechtlichen Begriffen, gemacht werden. In allen Berichten ist im Ganzen gleiche Sorgfalt zu erkennen; in der einen oder anderen Hinsicht scheint ein Land an die Spitze zu treten, dem dann bald die andern folgen. So sind z. B. in Bayern zuerst genauere die verschiedenen Weisen der Betheiligung bei einem Verbrechen, als der Urheber, Gehülfen, Begünstiger ꝛc. gesondert. Es könnte dieß, als zugleich die Handlung bestimmend, auch bei den Verbrechen erwähnt werden und geschieht so in den Berichten; aber es hat, gleich wie die Sonderung von Vollendung und Versuch, eben sowohl die subjektive als die objektive Seite [17]). Daher wird es nicht als eine Abweichung von den strengen Forderungen der Anordnung genommen werden, wenn dieser übrigens nicht weiter zu verfolgenden Thatsache hier gedacht wird. Sie verdient in den Berichten bemerkt und daß dieses geschehen von der Kritik anerkannt zu werden. Aber nur in geringem Maße bietet dieß eine Grundlage für erfolgreiche Erwägungen. Wenn eine verhältnißmäßige Anzahl von nur versuchten Gesetzesübertretungen zu den vollführten

[17]) Es ist weder theoretisch richtig, noch praktisch für die Beurtheilung gerecht, nur den einen oder den andern Gesichtspunkt hervorzuheben. Dieß wird jetzt auch wohl in Deutschland allgemein anerkannt. Mein Lehrbuch des Strafrechts. §. 69. 72. 91.

vorkommt, so ist diese thatsächliche schon nach dem Gesetze und der Begriffsbestimmung des Versuches von dem Willen des Urhebers unabhängige Erscheinung nicht geeignet, einen Schluß auf etwaige mindere Bösartigkeit, sei es des einzelnen Frevlers, sei es der Bevölkerung eines gewissen Umkreises, zu begründen. Wo ein Verbrechen versucht ist, da war überall die Absicht dasselbe zu Stande zu bringen. Eine Ausnahme macht nur das freiwillige, und so, meist oder wenigstens unter gewissen Bedingungen, durch Strafloſigkeit begünstigte Zurücktreten. Es könnte, und selbst ohne große Mühe, auch dieß in den Berichten bemerklich gemacht werden. Wir haben es jetzt wohl in den Rubriken und Tabellen als mit inbegriffen zu suchen, wo von Einstellung des Verfahrens, Ablassungsbescheiden ꝛc. die Rede ist.

Einigermaßen anders kann sich das Urtheil bei der erwähnten Unterscheidung der Arten der Betheiligung gestalten. Wie die Beihilfe nach der subjektiven Seite des Willens und Entschlusses des Schuldigen und nach der objektiven seine That, seine Mitwirkung ein Wenigeres ist, als die Thäterschaft, die Urheberschaft (mit ihren Arten, den s. g. intellektuellen), so kann man bei einer allgemeinen Würdigung der sittlichen Zustände eines räumlich begrenzten Gebietes, allenfalls erkennen, daß sich eine geringere Zahl selbstständiger Verbrecher ergebe und eine nicht unbeträchtliche ihren bösen Willen und ihr Thun nicht weiter als bis zur Hülfeleistung oder Begünstigung erstrecken. Aber abgesehen von der verhältnißmäßig geringen Zahl der Fälle, wo diese Weise der Concurrenz stattfindet, gegenüber denen, die nur von einer Person begangen werden, und diese bilden wohl überall die Mehrzahl — und denen, zu deren Thatbestand die Mitwirkung Mehrerer gehört, — wird ein Schluß auf die Moralität hier nur selten gerechtfertigt sein. Daß diese Person diesesmal nur Gehülfe ist, läßt sie an sich nicht unbedingt als eine solche erscheinen, die nicht auch für sich allein, oder mit Anderen bei Gelegenheit als Thäter handelt. Auch die Gesetze, namentlich die dem französischen Recht sich anschließenden neueren, welche den Unterschied weniger hervorheben, oder demselben praktisch nicht eine besondere Bedeutung beilegen, die Streitfragen, ob Urheberschaft oder Theilnahme, oder welche Art anzunehmen sei, gestatten nicht, wie auch die Entscheidung ausfallen möge, hieran bestimmte Schlußfolgerungen zu knüpfen.

Berücksichtigt man die Zahl der zur Untersuchung gezogenen Personen, bez. der Verurtheilten und der Freigesprochenen, im Verhältniß zu der Gesammtzahl der Einwohner eines Landes — wobei die Uebersichten noch weiter, im Anschluß an die Gesetzgebung, die Arten der

Verbrechen, Vergehen ꝛc., die besondere Reate und was ferner hier in Betracht kommt, genauer angeben, so finden sich zwar nicht geringe Ungleichheiten und zwar selbst in dem nämlichen Lande je nach den Bezirken, was ganz besonders hervortritt, wo, wie im österr. Kaiserstaat, eine so große Zahl von Völkerschaften mit sehr verschiedenen Bildungsgraden und sonstigen in Betracht zu ziehenden Voraussetzungen ꝛc. besteht, oder, wenn auch in geringem Maße, in Preußen, wo die zum Theil weit von einander entlegenen Provinzen solche Verschiedenheit mit deren Gründen erkennen lassen; — aber dann doch wieder nicht so erhebliche Ungleichheiten, möge man die Ergebnisse der einzelnen Länder im Ganzen oder mit Rücksicht auf dasselbe Land, nach besonderen Zeitabschnitten zusammenstellen. Nur letzteres ist in den Uebersichten geschehen, wo dann wieder ein mehr oder minder großer Unterschied je nach den Arten der strafbaren Handlungen sich zeigt. Dagegen enthält keine der Uebersichten eine Vergleichung mit den Ergebnissen anderer Staaten; es ist dieß eben so erklärlich, als zu billigen Diese Aufgabe bleibt der erst sich bildenden umfassenderen Criminal-Statistik gestellt, worüber hier nur wenig bemerkt werden kann. Jede Schlußfolgerung auf den größeren oder geringeren Grad rechtlicher und sittlicher, sich bewährender Bildung, wonach etwa einem Lande vor dem andern ein Vorzug eingeräumt, oder dessen Bevölkerung einem größeren Tadel unterworfen werden sollte, muß entweder unterbleiben oder doch nur mit vielfacher Beschränkung zugelassen werden. Denn so scharfe Gegensätze, daß sie unmittelbar ins Auge fallen, finden sich nicht, wenn man überall neben die bloßen Zahlen die nicht zu übersehenden Faktoren auch nur im Allgemeinen in Anschlag bringt. Es waren z. B. in Bayern, in den Landestheilen diesseits des Rheins, deren Bevölkerung nach der Zählung vom Jahre 1840 3,904,381 Seelen betrug, im Jahre $18^{50}/_{51}$ $18^{51}/_{52}$ $18^{52}/_{53}$ $18^{53}/_{54}$

4788	5513	5756	6199	straffällige

Handlungen zur definitiven Aburtheilung [18]) gelangt. Darunter Verurtheilungen

4280	4780	5066	5428,	so daß
912	817	770	719	Einwohner

Eine Verurtheilung kam. Ferner wurden verurtheilt

$18^{54}/_{55}$	$18^{55}/_{56}$	$18^{56}/_{57}$	
5785	6225	5855	Personen
5357	5762	5457	als Urheber, Begünstiger

[18]) Hier und in den ferneren Mittheilungen werden die Einstellungen ꝛc. nach eingeleiteter Untersuchung der Raumersparniß wegen hinweggelassen, desgleichen die sonstigen Unterabtheilungen.

oder Gehülfen zu Verbrechens-, Vergehens- oder Polizeistrafen. Endlich, nach der Volkszählung vom J. 1858, waren in diesen Landestheilen 4,(.20,619 und vom J. 1861 4,081,768 Seelen, und nun

$18^{57}/_{58}$	$18^{58}/_{59}$	$18^{59}/_{60}$	$18^{60}/_{61}$	
5927	5441	5788	5433	Personen ver-

urtheilt worden, so daß auf

678	738	694	754	Einwohner ein

Verurtheilter kommt.

An die weitere Angabe, nach sonstigen Kategorien und den Regierungsbezirken, wird (S. 23) die Bemerkung geknüpft: „Die Durchschnittszahlen liefern den Beweis für die Abnahme der schweren und namentlich der schwersten Verbrechen zugleich mit dem Beweise dafür, daß die Aburtheilung überhaupt, insbesondere die Verurtheilung wegen der zur Anzeige gebrachten Reate gegenüber den früheren Jahren des öffentlich mündlichen Verfahrens immer häufiger stattfindet und damit im gleichen Maße die Contraventen gegen die Strafgesetze immer seltener der gesetzlichen Strafe entgehen." Zur Vergleichung mit den Ergebnissen des Verfahrens nach den frühern Vorschriften (s. g. geheime Untersuchungsproceß) wird von dem Jahre $18^{47}/_{48}$ bemerkt, daß von 3667 Personen, welche der Special- und Hauptuntersuchung wegen Verbrechen und Vergehen unterworfen worden waren,

1546 wegen mangelnden Beweises von der Instanz entlassen,
66 zur polizeilichen Strafe verwiesen,
3 für unschuldig erklärt,
398 freigesprochen und nur
1664 für schuldig erkannt wurden.

Gleiche Erfahrungen weisen auch die andern Berichte nach. Der österreichische zeichnet sich durch besonders gründliche bis in die erheblichsten Einzelheiten eingehende und mit lehrreichen Bemerkungen ausgestattete Mittheilungen aus.

Der Kaiserstaat hatte im J. 1857 eine Bevölkerung von 34,791,743 Einwohner (ohne Militär und Militärgrenze), hievon waren Angeklagte

im Jahre 1856	und im Jahre 1857	
40,717	44,568	und davon wurden
32,320	34,998	verurtheilt.

In Baden, dessen Bevölkerung nach der Zählung vom J. 1861 sich auf 1,369,291 Personen belief, war die Zahl der Anklagen, über welche Schwurgerichte zu urtheilen hatten,

im J.	1852	1853	1854	1855	1856	1857	1858
	193	134	116	95	68	72	79
ferner	1859	1860	1861	1862	1863		
	58	71	74	76	77.		

Bei den Hofgerichten waren im J. 1863 Untersuchungen 1603 abgeurtheilt gegen 2101 Angeschuldigte, so daß auf 100 Untersuchungen 134 Angeschuldigte kamen, was sich bei den einzelnen Verbrechen sehr verschieden gestaltet. Von überhaupt 2901 Angeschuldigten wurden verurtheilt: 1994 oder $68_{,73}$,
freigesprochen: 907 oder $31_{,27}$.

„Nach der Uebersicht für das J. 1847 wurden damals von 100 Angeschuldigten durch die Hofgerichte $57_{,75}$ verurtheilt und $42_{,25}$ freigesprochen. Dieß — ist unzweifelhaft eine Folge der neuen gesetzlichen Bestimmung, wonach auch die Hofgerichte bei Fällung ihrer Urtheile nur ihre durch die vorliegenden Beweise gewonnene innere Ueberzeugung zur Richtschnur zu nehmen haben, ohne an eine gesetzliche Beweistheorie gebunden zu sein."

Im Allgemeinen wurde seit 1852 in den ersten fünf Jahren eine Abnahme der Schwurgerichtsfälle bemerkt; von da an blieb die Zahl mit geringen Schwankungen auf gleicher Höhe.

Der Preußische Bericht (im Anschlusse an die früheren) gibt die Einwohnerzahl nach den Provinzen an. Diese zusammengerechnet war sie im J. 1858 = 17,717,012 und im J. 1861 = 18,475,540 Einwohner und es kamen Schwurgerichtsfälle vor:

	1859	1860	1861	1862	
gegen	23,061	21,646	21,628	21,797	Personen,

wobei bemerkt wird, daß sich in den Jahren 1862 und 1861 das Verhältniß am günstigsten in der Provinz Sachsen, am ungünstigsten in der Provinz Schlesien gezeigt habe; dagegen war dasselbe im J. 1860 am günstigsten in der Rheinprovinz, am ungünstigsten in der Provinz Brandenburg; im J. 1859 am günstigsten ebenfalls in der Rheinprovinz, am ungünstigsten in der Provinz Schlesien.

Auch hier ist die große Genauigkeit der alle sich darbietenden Momente erschöpfend zusammenfassenden Uebersichten anzuerkennen. Aber ich muß hier auf die Specialitäten Verzicht leisten und in Betreff der Schlußfolgerungen mich auf das schon Bemerkte beziehen.

So möge denn nur noch Einiges in Ansehung der persönlichen Verhältnisse erinnert werden, wobei, wie schon angedeutet, eine

ſtrenge Sonderung von den den Perſonen zur Laſt fallenden Geſetzwidrigkeiten um ſo weniger ſtattfinden kann, als für das Geſammtbild, welches die Statiſtik liefern ſoll, nebenher überall die Hinzunahme dieſer letzteren und alles deſſen, was dabei zu berückſichtigen iſt, geboten erſcheint.

Man hat ſorgfältige Ermittelungen angeſtellt in Anſehung des Geſchlechtes der vor Gericht abgeurtheilten bez. verurtheilten Perſonen. Hienach ergibt ſich zunächſt überall eine geringere Betheiligung der Frauensperſonen gegenüber den Mannsperſonen, was einer beſonderen Erklärung nicht bedarf und wobei man auch nicht nöthig hat, den Grund, welchen für Hochverrath die *L. 5 Cod. ad leg. Jul. Maj.* anführt „filias — quas pro infirmitate sexus minus ausuras confidimus“ als einen allgemein geltenden anzunehmen. In den bayer. Ueberſichten, mit denen ich beginnen werde, wie in den andern, die eigentliche Verbrechen, Schwurgerichtsfälle und die anderen ſtrafbaren Handlungen unterſchieden, bei beiden iſt jenes Verhältniß ungleich; ich faſſe aber das Geſammtergebniß auf und zwar mit Uebergehung der Zahlen der Perſonen männlichen und weiblichen Geſchlechtes im Verhältniß zu der Geſammtzahl der Verurtheilten eines beſtimmten Jahres, nur das Procentverhältniß, wonach:

Unter 100 abgeurtheilten Perſonen in Allgemeinen waren

$18^{50}/_{51}$	$84,_{75}$	männlichen	und	$15,_{25}$	weiblichen	Geſchlechtes
$18^{51}/_{52}$	$82,_{4}$	„	„	$17,_{6}$	„	„
$18^{52}/_{53}$	$81,_{66}$	„	„	$18,_{94}$	„	„
$18^{53}/_{54}$	$80,_{34}$	„	„	$19,_{66}$	„	„

„Hieraus erhellt eine, wenn auch in unbedeutenden Maße, doch fortgeſetzt und gleichmäßig ſteigende Betheiligung des weiblichen Geſchlechtes an den ſtrafrechtlichen Handlungen. Die bei den Abtheilungen von dem Schwurgerichte beſonders hervortretende Betheiligung des weiblichen Geſchlechtes hat übrigens ihren Grund nicht darin, daß beſonders viele Weiber wegen ſchweren Verbrechen in den Anklageſtand verſetzt werden, ſondern darin, weil häufig bei erſchwerten Diebſtahlsverbrechen Perſonen weiblichen Geſchlechtes als Begünſtigerinnen erſcheinen, und in dieſer Eigenſchaft als Complicen der Urheber vor das Schwurgericht verwieſen werden.“ Noch beſtimmter würde dieß hervortreten, wenn bei der Ueberſicht nach der Kategorie der Theilnahme, welcher, wie bemerkt, hier beſondere Beachtung gewidmet iſt, die Geſchlechtsverhältniſſe angegeben wären.

Ferner	$18^{54}/_{55}$	$78,_{65}$	männliche	und	$21,_{35}$	weibliche
„	$18^{55}/_{56}$	$79,_{1}$	„	„	$20,_{9}$	„
„	$18^{56}/_{57}$	$80,_{2}$	„	„	$19,_{7}$	„

also, mit den Vorjahren noch steigende, dann abnehmende Theilnahme der Personen weiblichen Geschlechts, welche auch sichtbar ist:

$18^{57}/_{58}$	84,00	männlichen	und	16,00	weibliche
$18^{58}/_{59}$	83,87	"	"	16,13	"
$18^{59}/_{60}$	82,57	"	"	17,43	"
$18^{60}/_{61}$	83,13	"	"	16,87	"

Besonderes Interesse bietet hier die Uebersicht aus den österreichischen Staaten, welche zugleich mit großer Gründlichkeit die Verbrechensarten bemerkt, bei welchen die Betheiligung des einen oder andern Geschlechts verhältnißmäßig mehr hervortritt, dann die Provinzen, in denen die Wahrnehmungen sich verschieden gestalten, und Alles dieß noch mit Berücksichtigung der sonstigen in Anschlag zu bringenden Momente. Es liegt nahe, daß überhaupt ein Unterschied gemacht werden müsse, zwischen solchen Gesetzesübertretungen, die eben sowohl von Personen des einen oder des andern Geschlechtes begangen werden können und solchen, die ihrem gesetzlichen Begriffe und ihrer Natur nach nur von Personen weiblichen Geschlechts, z. B. Kindestödtung im engeren Sinn, Selbstabtreibung, oder nur des männlichen Geschlechts z. B. Nothzucht, Amtsverbrechen verübt werden können. Nach solcher Sonderung, die zu eigenen Schlüssen berechtigt, würde sich erst für die übrigen, wo an sich der Geschlechtsunterschied nicht in Betracht kommt, mit Rücksicht auf die Verbrechensgattungen und Arten ein weiterer Schluß, (immer unter den bereits erwähnten Vorbehalten) rechtfertigen. So wie überhaupt, so erscheint auch in Betreff des weiblichen Geschlechts größere Theilnahme bei Verletzungen der Vermögensrechte, als bei öffentlichen Verbrechen, und bei solchen, die mittelst Gewalt begangen werden, bei der Beihülfe und Begünstigung, als bei der Urheberschaft, wobei man jedoch die s. g. intellektuelle ausnehmen und überhaupt auch sonst Modifikationen zugestehen muß. Ich führe an, daß unter 33,320 im J. 1856 verurtheilten Personen 26,827 Männer und 5,493 Weiber, also unter 1000 Personen 830 Männer 170 Frauen waren und unter 34,998 im J. 1857 verurtheilten 29,824 d. i. 844 unter 1000 Männern und 5,414 d. i. 156 : 1000 Frauen.

Nach dem Verhältniß der männlichen und weiblichen Bevölkerung überhaupt, welches sich im ganzen Reiche wie 488 : 512 darstellt, leistet im Allgemeinen die männliche Bevölkerung eine viel größere Quote zu den Verurtheilungen, als die weibliche. Ja im Vergleich mit Bayern ist das Ergebniß zu Gunsten der Frauen noch besser.

Aehnlich in Baden, wo im J. 1861 bei einer Bevölkerung von

668,901 Männern und 700,390 Frauen ein Verurtheilter auf 461 Männer und auf 3484 Frauen kam, d. i. unter 1651 Verurtheilten 1450 (87,82) Männer und 201 (12,17) Frauen sich befanden. Von diesen unter 100 Angeschuldigten 23,33 wegen Landstreichens, dann Diebstahl 26,35, Betrug 45,71, Fälschung 19,35, dagegen Körperverletzung nur 3,52, was die obige Bemerkung bestätigt. Im J. 1862 ein Verurtheilter auf 9555 Männer und auf 63,671 Frauen, und im J. 1863 eine Verurtheilung auf 9250 Männer und 46,692 Frauen. Die Zahlen sind schwankend; doch ist im Allgemeinen eine Abnahme der Verbrechen und insbesondere bei den Personen weiblichen Geschlechtes.

In Preußen (wo nur von den Schwurgerichtsfällen berichtet ist) waren angeschuldigt:

	1859	1860	1861	1862
Männer:	4471	4527	4942	4818
Weiber:	721	756	778	872.

Die Zahl der Weiber im J. 1862 = 15 pr. C. der Gesammtzahl der Angeschuldigten, in den Jahren 1859—1861 ohngefähr 14 pr. C. Also in jeder Hinsicht eine bedeutende Zunahme der Verbrechen.

Nach dem Alter befanden sich in Bayern in den Jahren 1850 bis 1854 unter 100 abgeurtheilten Personen 1,41 — 2,62 unter 16 Jahren, 94,76 — 96,54 zwischen 16 und 60 und 2,2 — 2,62 über 60 Jahre; ferner 1854 — 1857 je 2,82 — 2,93, dann 94,06 — 94,73 und 2,38 bis 3,5, endlich 1857 — 1861 je 2,17 — 2,41, sodann 95,12 — 95,96 und 2,47 — 2,77 oder in der letzten Periode durchschnittlich je 2,28, 95,02 und 2,70.

Die aufgestellten Unterschiede und das Zusammenfassen der Altersstufen von 16 — 60 Jahren erklären sich aus der frühern Strafgesetzgebung. Mit größerer Ausführlichkeit ist auch dieser Theil der Statistik in Oesterreich dargelegt. Es werden unterschieden die Stufen von 14 — 20, von 20 — 30, von 30 — 45, von 45 — 60 und von 60 und mehr Jahren, sodann die Gattungen der Verbrechen und die Provinzen, in welchen die eine oder andere Altersklasse besonders überwiegt oder zurücktritt. Um nicht zu viel Zahlen anzuführen, bemerke ich nur, daß im Jahre 1856 nach jenen fünf Stufen unter 1000 Verurtheilten sich befanden 183, 342, 346, 109, 20 und im J. 1857 175, 347, 343, 113, 22. Allerdings läßt sich Einiges gegen die Abschließung der ersten Periode mit 20 Jahren und nachher die Zusammenfassung bis zu 30 Jahren erinnern wenn es heißt: „Mehr als die Hälfte der Verurtheilten stand also in dem Alter von 14— 30 und mehr als 1/3 desselben in dem Alter von 20—30.“ Denn dieß

bietet keinen rechten Anhaltspunkt für die Würdigung der wichtigen Frage über die Moralität der im eigentlichen Sinne jugendlichen Personen. „Die Vergleichung der Jahre 1856 und 1857 zeigt die erfreuliche Erscheinung einer Verminderung der im jugendlichen Alter von 14 — 20 Jahren stehenden Verbrecher; in sämmtlichen übrigen Altersstufen war die Zahl im J. 1857 größer als im J. 1856." Beachtung verdient die (auch für die Uebersichten anderer Länder geltende) Bemerkung: „Die Ermittelung des Verhältnisses, in welchen die einzelnen Altersklassen der Gesammtbevölkerung zu der Anzahl der Verurtheilten dieser Altersklasse stehen, woraus etwa geschlossen werden könnte, ob in diesem oder jenem Lebensalter die Neigungen zu strafbaren Handlungen überhaupt und zu welcher Gattung insbesondere hervortreten, wäre nur dann möglich, wenn es bekannt wäre, wie groß die Zahl der Einwohner jeder Altersklasse ist. Da jedoch die über die Volkszählung vorliegenden Daten diese Angabe nicht liefern, muß man sich mit den Betrachtungen begnügen [19]), welche auf Grund der von der Justiz-Statistik erhobenen Thatsachen allein aufgestellt werden können." Jedenfalls darf man, bei der Ausdehnung der ersten Stufe bis zu 20 Jahren nicht gegenüber den geringeren Procentsätzen in Bayern und in den anderen Staaten einen für Oesterreich nachtheiligen Schluß gründen.

In Baden werden auch hier Schwurgerichte und die Hofgerichte, sodann aber bei den anders bestimmten Altersstufen auch noch das Geschlecht unterschieden, wonach z. B. im J. 1863 bei den Schwurgerichten unter 100 Verurtheilten

zwischen	12 — 16	Jahre	alt	$5_{,19}$
„	17 — 21	„	„	$11_{,69}$
„	22 — 30	„	„	$42_{,86}$
„	31 — 40	„	„	$23_{,37}$
„	41 — 50	„	„	$10_{,39}$
„	51 — 60	„	„	$3_{,90}$
„	60 — 70	„	„	$1_{,30}$
über	70	„	„	$1_{,30}$ waren.

Noch mehr ins Einzelne geht hier die Preußische Uebersicht, welche, gleich den andern Angeklagte und Verurtheilte bez. Freigesprochene trennend, näher die einzelnen Verbrechensarten angibt und wieder nach den Provinzen, die Altersstufen unter 16, dann — 24, bis

[19]) Bei der neuesten Volkszählung in Preußen (1864) ist außer andern bestimmten Angaben über jede Person auch die des Alters, mit Bemerkung des Tages und Jahres der Geburt, verlangt worden.

40, bis 60 Jahre und darüber unterscheidet, und Alles dieß nach der Bevölkerung, der Gesammtzahl der Verbrechen überhaupt und nach einer Verhältnißberechnung ausführt. Ich hebe nur hervor, daß für jugendliche Frevler unter 16 Jahren der höchste Procentsatz im J. 1859 vier und 1862 fünf auf Stettin, der geringste, zwei, auf alle übrigen Departements fielen und daß im J. 1860 die Zahl solcher Angeklagten in keinem Departement 2 pr. C. erreichte; und ferner, daß in den 4 Jahren 1859 — 1862 von allen Angeklagten (vor den Schwurgerichten) mehr als die Hälfte der mittleren Altersklasse von 24 — 40 Jahren angehörten. Um nur der jugendlichen zu gedenken, waren

	1859	1860	1861	1862	
unter	5192	5283	5720	5690	Angeklagten:
	34	33	49	46	

im Alter unter 16 Jahren. Das im Ganzen günstige Ergebniß würde sich einigermaßen anders gestalten, wenn die übrigen nicht schwurgerichtlichen Fälle mit in Betracht gezogen wären. In Preußen werden jene jugendlichen Personen in der Regel nicht, sondern nur bei Complicität mit Erwachsenen vor das Schwurgericht gestellt.

Vergleicht man aber hier die aus den verschiedenen Berichten ersichtlichen Ergebnisse, wonach die überwiegende Mehrzahl aller wegen Verbrechen Angeklagten und bez. Verurtheilten den mittleren Altersklassen (wenn man diese etwas weiter umfaßt als es in Preußen geschehen) angehören, so ist dieß leicht erklärlich und im gewissen Sinne das Natürliche. Was insbesondere die Jugend betrifft, welche, von der eigentlichen Kindheit abgesehen, auch über diese hinaus, erst von einem gewissen (wenngleich in den einzelnen Landesgesetzgebungen verschiedentlich bestimmten) Termin an der strafrechtlichen Verantwortlichkeit (und wieder mit Modifikationen) unterworfen wird, so fern überhaupt erkannt wird, daß „mit Unterscheidungsvermögen" gehandelt sei — so sind der Natur der Sache nach eine Reihe von Verbrechen ausgeschlossen, deren sie sich nicht oder nur ausnahmsweise schuldig machen kann. Aber auch die Veranlassungen, die Motive, wie solche bei erwachsenen Personen mit allen Versuchungen, Verlegenheiten, Collisionen vorkommen, die das Leben in der bürgerlichen Gesellschaft herbeiführt, sind der jüngeren Generation ganz oder größtentheils fremd.

Es wäre von großem Interesse für die wichtige Frage der Behandlung jugendlicher Verbrecher (und dem Verbrechen verfallender Verwahrloseten) vornehmlich auch nachdem jene ihre hier sofort mit Rücksicht auf den Besserungszweck zu bestimmende Strafe verbüßt haben, festzustellen,

nicht nur welche Uebertretungen des Strafgesetzes ihnen zur Last fallen, sondern auch welchem Stande sie angehören, welche Erziehung sie genossen, welche Kenntnisse sie sich erworben, in welchen Lebensverhältnissen sie sich befunden haben. Wir geben zu, daß erschöpfende Mittheilungen hierüber in solchen allgemeinen Uebersichten nicht wohl möglich sind. Man müßte dieß als eine besondere Aufgabe betrachten, der sich ein Bearbeiter der Criminal-Statistik, im Besitz des erforderlichen Stoffes und mit Hinzunahme der sonstigen, gerade hier zu berücksichtigenden Momente, mit Erfolg und mit dem gerechten Anspruch auf besondern Dank unterziehen könnte. Wäre dann noch eine über mehrere Länder sich erstreckende Zusammenstellung und Vergleichung möglich, die eine einst zu Stande kommende gemeinsame Strafgesetzgebung erleichtern würde, so könnte eine solche Arbeit noch in höherm Maße fruchtbar gemacht werden. Indessen dürfen wir deshalb nicht weniger anerkennen, daß auch selbst schon diese Mittheilungen einen über die Herbeiführung statistischer Kenntnisse hinausgehenden Werth haben und nicht unbenutzt bleiben. Und wo es sich um praktisches Eingreifen handelt, wie es nicht bloß die gegründeten Anforderungen des Rechtes und der Politik, sondern auch vornehmlich die Menschenliebe und religiöse Pflicht gebieten, da ist überall eine concrete Grundlage vorhanden. Nicht nach der Criminal-Statistik des ganzen Landes, sondern nach dem Bedürfnisse des Ortes, Bezirkes und mit genauer Berücksichtigung der Individualität ist das zu bestimmen, was zur Erreichung des Besserungszweckes und zur Aufrichtung der Gesunkenen sowohl in der Strafanstalt, als nachher, vornehmlich durch die Fürsorge der hiefür bestehenden freien Vereine zu geschehen hat. Je beschränkter dem Umfange nach in bestimmten Kreisen die Thätigkeit der zu dem Werke der Liebe Berufenen ist, um so weiter geht sie und die Kenntniß dessen, was im besondern Falle und für das Individuum beobachtet werden muß, über dasjenige hinaus, was die allgemeine Statistik zu gewähren vermag. Auch ist dann die Strafrechtspflege, wie tief wir auch ihren Begriff und ihre Bestimmung auffassen, nicht mehr der ausschließliche Ausgangspunkt.

Ob Jemand verheirathet oder ledigen Standes sei, mag auch bemerkt werden, wenngleich nur einige Verbrechensarten gerade das eine oder andere voraussetzen, z. B. einerseits Gattenmord, Bigamie, Ehebruch wenigstens auf der Seite des einen Schuldigen, anderseits die Tödtung des unehelichen neugebornen Kindes durch die Mutter. Sonst wird man bei strafbaren Handlungen, welche zu ihrem Thatbestand ein bestimmtes persönliches Verhältniß nicht erfordern, zwar nicht behaupten

dürfen, daß gerade Leute der einen oder andern Kategorie dazu geneigter erscheinen, aber man kann beobachten, daß im Ganzen das eheliche Verhältniß und die Sittlichkeit der Ehe auch in ihren weiteren guten Wirkungen sich äußere und überall die relative Mehrzahl der Verbrechen von unverheiratheten Personen verübt werde. In der Ehe und durch dieselbe wird manchen Veranlassungen und Versuchungen — die sonst in Ermanglung besserer Grundsätze sich wirksam äußern, schon unmittelbar, noch mehr mittelbar begegnet; auch bietet dieselbe und die Rücksicht auf sie nicht selten einen starken Abhaltungsgrund. Freilich aber findet auch wohl das Gegentheil statt; nicht nur werden zuweilen eheliche Verhältnisse sogar bei einer dem andern Ehegatten und den Kindern zugewendeten Gesinnung eine Quelle von widerrechtlichen Handlungen — sondern, namentlich wo sie Mißverhältnisse sind, bei ehelichen Streitigkeiten, Collisionen, die durch eine geschlossene oder beabsichtigte zweite Heirath entstehen, entgegengesetzte Vermögens-Interessen, das Dasein von Stiefkindern ꝛc. können zu den empörendsten Verbrechen führen. Auch hier kann die allgemeine Criminal-Statistik nicht Alles enthalten, was in Betracht kommt.

Es ist eine andere concrete Würdigung, die sich bei jenem Unterschiede nach dem Stande zugleich auf die bestimmte Art des Verbrechens und auf die Motive ꝛc. bezieht. Die Uebersichten geben nur das Allgemeine nach der Procentzahl und nicht überall das Verhältniß der Personen ehelichen und ledigen Standes, welche verurtheilt wurden, zu der Gesammtzahl der im Lande lebenden Verheiratheten und Unverheiratheten und der Angeklagten. Auch ist nicht überall ersichtlich, ob Witwer und Witwen in die eine oder andere Kategorie gerechnet werden, wie denn auch denen, welche in zweiter Ehe leben, keine eigene Rubrik gewidmet ist. In Bayern waren unter 100 abgeurtheilten Personen im Allgemeinen: 1850 — 1854 durchschnittlich 75 ledige und 25 verheirathete Personen — bei Schwurgerichten dort noch einige mehr, hier weniger, 1854 — 1857 etwa 74, 26 und 1857 — 1861 = $75_{,78}$ $24_{,22}$.

Auch hier muß wieder die besondere Sorgfalt der Oesterreichischen Uebersichten hervorgehoben werden. Auch sind die Erfahrungen zum Theil andere.

Es waren im J. 1856 unter den Verurtheilten

ledig	16,360,	also	506	unter	1000,
verheirathet	14,249,	„	441	„	„
verwitwet	1,711,	„	53	„	„ und im

J. 1857 ledig 17,294, also 494 unter 1000
verheirathet 15,833, „ 453 „ „
verwitwet 1,871, „ 53 „ „

Im ganzen Reiche betrug also die Zahl der Verurtheilten ledigen Standes im J. 1857 etwas unter, im J. 1856 etwas über die Hälfte der Gesammtzahl derselben; im J. 1857 hat eine nicht unbeträchtliche Verminderung der ledigen und eine Vermehrung der verheiratheten Verurtheilten stattgefunden, während die Zahl der verwitweten beinahe gleich geblieben ist.

Nach den Badischen Berichten waren im Jahre

					also pr. Ct.
1861	von 79 Angeklagten	55 ledig,	24 verheirathet;		$69_{,62}$; $30_{,37}$,
1862	„ 96	„ 63	„ 33	„	$65_{,62}$; $34_{,38}$,
1863	„ 88	„ 62	„ 26	„	$70_{,46}$; $29_{,54}$,

und wurden verurtheilt

1861 von 100 Ledigen $90_{,55}$, von 100 Verheiratheten $79_{,16}$,
1862 „ „ „ $88_{,88}$, „ „ „ $84_{,61}$,
1863 „ „ „ $90_{,47}$, „ „ „ $72_{,72}$,

so daß in jeder Hinsicht die Verheiratheten ein geringes Contingent liefern.

In Preußen waren unter den Angeklagten:

	1859	1860	1861	1862
unverheirathete Männer	2354	2366	2597	2537
verheirathete Männer	2117	2161	2345	2281
unverheirathete Weiber	411	408	431	497
verheirathete Weiber	310	348	347	275.

Näher ist angegeben, welchem Stande oder Berufe die Männer angehörten und welcher Verbrechen wegen sie angeklagt worden. Von den Frauen wird hier bemerkt, was unter die dieser vorhergehenden Rubrik gehört. „Während die Zahl der Weiber in dem Jahre 1862 16 pr. Ct. der Gesammtzahl der Angeschuldigten ausmacht, betrug sie in den Jahren 1859 — 1861 circa 14 pr. Ct."

Man sieht hier eine bedenkliche Zunahme in der Gesammtzahl der Schwurgerichtsfälle. Was uns aber hiebei besonders interessirt, ist, daß bei den Männern der Unterschied zwischen unverheiratheten und verheiratheten nicht so zu Ungunsten der ersteren hervortritt, wie bei den Frauen, wo er auffallend groß ist. Wäre in den andern Berichten eben so zugleich nach dem Geschlechte unterschieden, so würde sich das Ergebniß nicht so abweichend zeigen, als es jetzt erscheint.

Fügen wir noch in Betreff der persönlichen Verhältnisse hinzu, daß

in Bayern, und zwar zuerst in der Uebersicht für 1854 — 1857 festgestellt worden, wie viele der Angeklagten ehelich oder unehelich geboren waren. Das Durchschnittsverhältniß waren 82 : 18 pr. Ct. Und in den folgenden Jahren $80_{,61} : 19_{,39}$. Um ein genügendes Urtheil sich zu bilden, müßte man auch wissen, wie sich diese Zahlen zu der Gesammtzahl der Bevölkerung beider Kategorien verhielten. Aber man wird kaum fehlschließen, wenn man annimmt, daß bei jener unglücklichen Klasse, deren Angehörige so häufig verwahrloset sind und einer häuslichen Erziehung entbehren, das Contingent zu Begangenschaften ein beträchtlich größeres sei. Für die dem Verbrechen möglichst vorbeugende und die auf Besserung berechnete Einwirkung, die nicht lediglich Sache der öffentlichen Behörden, insbesondere nicht der Strafjustiz, sondern mehr der Kirche und der sich bethätigenden Liebe ist, eröffnet sich ein Gebiet, wo mit Erfolg gearbeitet werden kann und welches nicht unberücksichtigt bleiben darf.

Auch Stand im Sinne des Berufes oder der Lebensstellung kommt in Betracht; doch soll hievon, so viel es in dieser kurzen Darstellung möglich ist, bei den Arten der Verbrechen gesprochen werden. Ich knüpfe jedoch an die bisher erwähnten Unterscheidungen eine kurze Bemerkung über die Vermögensverhältnisse an, so weit die Uebersichten Stoff enthalten. So möge denn, da hier wieder Oesterreich mit speziellen Angaben an die Spitze zu stellen ist, bemerkt werden, daß im Jahre 1856 von den wegen Verbrechen und Vergehen verurtheilten Personen

vermögenslos waren:	25,636	d. i.	793	unter 1000,
einiges Vermögen besaßen:	6,537	„	197	„ „
wohlhabend waren:	327	„	10	„ „

und im Jahre 1857:

vermögenslose:	27,640	d. i.	790	unter 1000,
einiges Vermögen besitzende:	6,914	„	198	„ „
wohlhabende:	444	„	12	„ „

Mit Recht wird an die Bemerkung, daß also mehr als $^3/_4$ der ersten, nicht ganz $^1/_5$ der zweiten und ein um etwas mehr als $^1/_{100}$ der letzten Klasse angehörten, wobei die geringe Abweichung gegen das Vorjahr keine Schlußfolgerung zulasse, die weitere geknüpft, daß, wenn in einzelnen Obergerichtssprengeln die relativen Abweichungen erheblich genug seien, um angedeutet zu werden, „doch nicht übersehen werden dürfe, daß dieselben zum Theile auch in den abweichenden Ansichten begründet sein dürften, von denen die einzelnen Gerichte bei Beurtheilung des Vermögensstandes ausgehen."

Es ist nothwendig, und ist auch in den Uebersichten geschehen, dabei das Augenmerk auf die Verbrechen zu richten, welche vornehmlich von den der einen oder andern Kategorie angehörigen Personen verübt werden, die da und dort einer Versuchung mehr ausgesetzt sind, oder mehr äußere Veranlassungen haben, wo dann der mit dem Vermögen wenigstens zum Theil in Verbindung stehende Bildungsgrad mit erwogen werden muß. Wenn nun die Oesterr. Uebersicht unterscheidet, welche des Lesens und Schreibens oder nur des letzteren unkundig, welche beider kundig und welche im Besitze höherer Ausbildung waren, beziehungsweise in dem Jahre 1856 19, 503, — 12, 562 und 255 oder unter 1000 Personen je 603, 369 und 8; im J. 1857 aber 21, 877, — 12, 784 und 367 oder unter 1000 je 625, 365, und 10 — wonach die Zahl der ganz Ungebildeten unter den Verurtheilten also beinahe $^2/_3$, jene der höher Gebildeten nur $^1/_{100}$ der Gesammtzahl beträgt, und man dieß mit den andern Momenten in Verbindung setzt, so wird sich, ohne daß etwas zur Erläuterung hinzugefügt zu werden braucht, unschwer die Erscheinung erklären, daß die relativ größte Zahl der Verurtheilten geringsten Bildungsgrades vorkam in den Sprengeln von:

Zara, nämlich	953	unter 1000,
Lemberg	938	„ „
Agram	903	„ „
Hermannstadt	898	„ „
Krakau	888	„ „
Eperies	851	„ „
Temesvar	84	„ „

daß hier die Verbrechen überwiegen gegen die Vergehen, daß vornehmlich Störung der öffentlichen Ruhe, öffentliche Gewalt gegen das Eigenthum, Raub, Todschlag, Kindesmord, dagegen am wenigsten Hochverrath, Majestätsbeleidigung, Mißbrauch der Amtsgewalt, Betrug ꝛc. stattfanden. Diese und sonstige Verbrechen überwiegen bei Personen höherer Bildung und hier stehen sowohl nach diesem letztern Gesichtspunkt als dem des Vermögens oben an Mailand, Venedig, Triest, Preßburg, Innsbruck, beziehungsweise Venedig, Mailand, Krakau, Zara, Innsbruck.

In den andern, sämmtlich kleineren Staaten bieten sich, wenn man noch von Preußen absieht, wo allerdings in den verschiedenen Provinzen auch der Bildungsgrad ein sehr ungleicher ist, nicht solche große Abweichungen dar; doch ist auch in diesen im Ganzen die Erscheinung dieselbe, möge man auf den Stand oder auf das Vermögen mit Rücksicht auf die Begangenschaften sehen. Ich muß mir versagen, auf die

Betrachtungen weiter einzugehen, zu welchen der reichhaltige und interessante Stoff einladet, und bemerke nur zur Vergleichung noch einiges Thatsächliche aus den andern Uebersichten.

In den Bayerischen sind die vorstehenden Erhebungen nicht angegeben. In den Preußischen mittelbar, in so fern zwar nicht der Bildungsgrad, aber der Stand, der auf diesen schließen läßt, Taglöhner, Knechte, Gewerbegehilfen, selbstständig Gewerbtreibende, mit Bezug auf die verübten Verbrechen erwähnt wird. Hier wäre in den sonst so sorgfältigen Mittheilungen eine Vervollständigung zu wünschen.

In Baden waren im J. 1861 vor den Schwurgerichten angeklagt 79 Personen, darunter wohlhabend 1, etwas vermöglich 21, ohne Vermögen 57. Von 100 Angeklagten der ersten Klasse wurden $100_{,00}$, der zweiten $85_{,71}$, der dritten $87_{,71}$ verurtheilt. Bei den Hofgerichten waren

wohlhabend	76	Angeschuldigte	und	wurden verurtheilt	65,
etwas vermöglich	689	„	„	„ „	569,
vermögenslos	1090	„	„	„ „	1017.

Im J. 1862 von 96 Angeklagten nach jenen drei Stufen: 2, 31, 563 und die Verhältnißzahl der Verurtheilungen zu der Anklage war $50_{,00}$, $67_{,74}$, $93_{,65}$. Im J. 1863 unter 88 Angeklagten wohlhabend keiner, etwas vermöglich 29, ohne Vermögen 59 und von 100 Angeklagten der zweiten Klasse wurden $86_{,20}$, der dritten $88_{,13}$ verurtheilt. Ueberall folgen dann die Angaben nach den Hauptbeschäftigungen. Ich unterlasse die Mittheilung über die Hofgerichte, welche nicht erheblich abweichen.

Zuletzt ist noch des religiösen Bekenntnisses zu gedenken. Man kann nur diese allgemeine und wenn ich so sagen darf, abstrakte Kategorie der formellen Zugehörigkeit zu einer Confession ꝛc. aufstellen. Der Gegenstand fordert seiner Wichtigkeit wegen ein näheres Eingehen. Die Uebersicht aus dem Oesterr. Kaiserstaat bemerkt: „Nach dem Religionsbekenntnisse waren unter den Verurtheilten im Jahre 1856

Katholiken lateinischen u. griechischen Ritus	26,578,	also	822	unter 1000,
Griechisch-nichtunirte	1,804,	„	56	„ „
Evangelische Augsburger u. helv. Confession	3,100,	„	96	„ „
Andere christliche Glaubensgenossen	52,	„	2	„ „
Israeliten	697,	„	84	„ „

und im Jahre 1857:

Katholiken lateinischen u. griechischen Ritus	28,757,	„	816	„ „
Griechisch-nichtunirte	1,909,	„	54	„ „

Evangelische Augsburger u. helv. Confession 3,429, also 98 unter 1000,
Andere christliche Glaubensgenossen 63, „ 2 „ „
Israeliten 1,040, „ 30 „ „

Die relative Anzahl der Katholiken und der griechisch-nichtunirten unter den Verbrechern hat sich also im J. 1857 etwas vermindert, jene der Evangelischen und Israeliten etwas vermehrt.

Von der gesammten 34,791,743 Einwohner zählenden Bevölkerung des Reiches (ohne Militär und Militärgränze) waren im J. 1857:

Katholiken latein. u. griech. Ritus 28,599,934, also 822 unter 1000,
Nichtunirte Griechen 2,224,183, „ 64 „ „
Evangelische Augsb. u. helv. Confession 3,068,062, „ 88 „ „
Andere Glaubensgenossen 46,733, „ 1 „ „
Israeliten 852,831, „ 25 „ „

Der Antheil, welcher von den einzelnen Religionsbekenntnissen zur Zahl der wegen Verbrechen und Vergehen Verurtheilten geliefert wurde, war im J. 1857 bei den Katholiken und nichtunirten Griechen geringer, bei den Evangelischen, Israeliten und andern Glaubensgenossen größer, als dem Verhältnisse derselben zur Gesammtbevölkerung entsprechen würde. Diese im Allgemeinen geltende Wahrnehmung erleidet jedoch in den einzelnen Oberlandesgerichts-Sprengeln — Ausnahmen." (S. XXV.)

Endlich wird (S. XXXIV) bemerkt:

„Nach der Religion stellt sich das Verhältniß in der Gesammtbevölkerung und unter den Verurtheilten in folgender Weise dar:

Unter 1000 Individuen waren:

	in der Gesammtbevölkerung		unter den Verurtheilten
Katholiken latein. oder griechischen Ritus	822	—	816
nichtunirte Griechen	64	—	54
Evangelische Augsb. und helv. Confession	88	—	98
andere christliche Glaubensgenossen . .	1	—	2
Israeliten	25	—	30.

Diese Vergleichung weist ein den Katholiken und nichtunirten Griechen günstiges, allen übrigen, insbesondere den Israeliten ungünstiges Resultat nach."

In Bayern befanden sich unter 100 abgeurtheilten Personen im Allgemeinen (in Schwurgerichts- und andern Fällen)

	Katholiken	Protestanten	Bekenner anderer Religionen
$18^{54}/_{55}$	$78,_{97}$	$20,_{26}$	$0,_{57}$
$18^{55}/_{56}$	$79,_{35}$	$19,_{8}$	$0,_{82}$
$18^{56}/_{57}$	$80,_{72}$	$18,_{71}$	$0,_{56}$

	Katholiken	Protestanten	Bekenner anderer Religionen
$18^{57}/_{58}$	$79,_{71}$	$19,_{81}$	$0,_{48}$
$18^{58}/_{59}$	$79,_{86}$	$19,_{63}$	$0,_{51}$
$18^{59}/_{60}$	$79,_{99}$	$19,_{21}$	$0,_{80}$
$18^{60}/_{61}$	$81,_{14}$	$19,_{21}$	$0,_{62}$

Im Ganzen ein sich gleich bleibendes Verhältniß, in den erst genannten Jahren und überhaupt etwas günstiger für die Protestanten und ganz besonders für die Bekenner anderer Religionen, wohin doch wesentlich die Juden zu rechnen sind. Die Gesammtbevölkerung ist früher angegeben.

In Baden waren 1861 bei einer Bevölkerung
von 445,539 oder $32,_{61}$ Evangelischen
896,683 „ $65,_{31}$ Katholiken
24,000 „ $1,_{74}$ Israeliten
2,970 „ $0,_{24}$ Dissidenten und Menoniten

verurtheilt $31,_{88}$ Evangelische, $62,_{31}$ Katholiken und $5,_{79}$ Israeliten, im Jahre 1862 aber Pr. C. je $24,_{69}$ — $71,_{60}$ $3,_{71}$, im J. 1863 je $42,_{85}$, ferner $54,_{54}$ und $2,_{59}$. Dieß betrifft die Schwurgerichte. Die andern, wo die Ergebnisse nicht sehr abweichen z. B. im J. 1863 bei dem Hofgerichten je $36,_{41}$, dann $62,_{58}$ und $0,_{96}$, $0,_{05}$ übergehe ich hier.

Von Preußen wird bemerkt, daß unter den Angeklagten waren

	im J. 1859	1860	1861	1862
Evangelische:	3083	3164	3308	3282
Katholiken:	2024	2028	2319	2327
Juden:	82	85	88	76
Dissidenten:	2	3	4	3
Andren Confessionen Angehörige: .	1	3	1	2

Da nun unter den Einwohnern des Preußischen Staates nach der

	Zählung von 1858		von 1861 sich befanden
Evangelische:	10,840,024	—	11,258,788
Katholiken:	6,614,616	—	6,900,940
Juden:	242,365	—	254,669
Anderer Confession:	30,007	—	31,153

so kommt im Durchschnitt ein Angeklagter auf

	1859	1860	1861	1862
Evangelische	3516	3426	3277	3440
Katholiken	3268	3262	2852	2966
Juden	2956	2851	2754	3351

„Darnach sind die meisten Angeklagten im J. 1862 unter den ka-

tholischen, in den andern drei Jahren unter der jüdischen Bevölkerung vorhanden."

Es wird nachgewiesen, bei welchen Verbrechen die einen oder andern Bekenner überwiegen, wovon ich hervorhebe, daß im J. 1862 bei den Meineiden unter 561 Angeklagten 373 oder 67 Pr. C. Evangelische waren. Die meisten jüdischen Angeklagten kommen in allen vier Jahren bei dem betrüglichen Banquerutt vor [20]); im Jahre 1862 10 von 57 oder 18 Pr. C., im J. 1861 — 11 von 52 oder 21 Pr. C., im J. 1860 — 9 von 67 oder 13 Pr. C. und im J. 1859 — 11 von 55 oder 20 Pr. C.

Wenn, wie ich bereits erwähnt habe, solche Nachweisungen überhaupt mit Vorsicht und so fern man an dieselben ein Urtheil knüpfen will, nur mit Hinzunahme der andern Momente und Bestimmungen benützt werden dürfen, so ist diese Bemerkung ganz besonders bei einer Würdigung am Orte, welche die Entfernung jedes Vorurtheils oder individuellen Standpunkts fordert, und wobei, wie in der Praxis sich dem Rechte und der Wahrheit gegenüber keine andere Rücksicht geltend machen darf. Es ist schwer und jedenfalls bedenklich einer bestimmten Confession oder richtiger den ihr Zugehörigen einen Vorzug einzuräumen, oder das Gegentheil, selbst wenn da oder dort, und in einem gewissen Zeitraume die Criminal-Statistik eine nicht unerhebliche Verschiedenheit der Ergebnisse erkennen läßt. Vollends ist es unzulässig, das was die Schuldigen trifft — und von diesen ist allein die Rede — etwa dem Bekenntniß selbst zur Last zu legen. Es versteht sich, daß dieses nirgends in den Berichten geschehen, wenn auch gelegentlich eine Bemerkung, wie sie der Wahrheit entspricht, das günstige oder weniger günstige Verhältniß auf der einen oder anderen Seite betont. Wie viel bei der Verübung der Gesetzeswidrigkeiten zusammenwirkt, wie viel Zufälligkeiten nach allen Richtungen hin mit obwalten, wie wenig sich hier selbst nach einer Reihe sich im Ganzen gleichmäßig wiederholender Erfahrungen, auf eine Regel, ja kaum auf eine Wahrscheinlichkeitsberechnung zurückführen läßt — möge nur im Vorübergehen angedeutet werden [21]). Sagen wir es offen — der Verbrecher, der sich nicht nur wider die weltlichen Gesetze, sondern auch wider das göttliche Gebot vergeht, thut dieß nicht weil, sondern obgleich er diesem Bekenntniß angehört; er ist weder ein guter Katholik, noch ein guter Evangelischer oder ein echter Israelit. Keine der in unseren

[20]) Wobei nicht zu übersehen ist, wie viel größer verhältnißmäßig zu andern Berufsweisen die Zahl der jüdischen Kauf- und Handelsleute ist.

[21]) Vgl. Note 5.

Staaten bestehenden Religionen führt zu einem anderen Ergebnisse. Allerdings gibt es Gesetzwidrigkeiten, die geahndet werden müssen, deren sich auch ein sonst nicht unrechtlich Gesinnter schuldig machen kann — auch außer allen Fällen blos fahrlässiger Bewirkung eines strafbaren Erfolges. Es läßt sich bei solcher, und selbst in manchen andern Fällen vorsätzlicher Verübung, z. B. im Affekt, oder wo diese nicht eine gemeine, niederträchtige Gesinnung voraussetzt und offenbart, wohl denken, daß der Thäter in seiner religiösen Richtung nicht schlimmer sei, als viele Andere, die nicht dem Gesetze verfallen. Von blos äußerlicher Beobachtung der Religionsgebräuche, formellem Dienste und sonstigen hervortretenden Gestaltungen, deren die Geschichte der menschlichen Verirrungen nicht wenige meldet, von schweren Verbrechern, die ohne Heuchler zu sein, ihre Schuld glauben mit ihrem religiösen Gewissen vereinigen oder wenigstens durch rituellen Gebrauch sühnen zu können — ist hier nicht die Rede. Die Betrachtung würde in ein anderes Gebiet übergehen, welches zu betreten ich mir hier nicht gestatten darf.

Bei der Mehrzahl von Uebelthaten bleibt der religiöse Charakter der Person außer Betracht; oder er kommt nur in so fern in Betracht, als sich jener überhaupt verleugnet; würde er sich bethätigen, so käme es nicht zum Verbrechen. Selbst da, wo man recht eigentlich die religiöse Einwirkung annehmen möchte, ist es nicht anders. Ich meine bei den Handlungen religionswidriger Richtung, bei den Verletzungen der Eidespflicht, der Gotteslästerung ꝛc. Welchen Bekenntnisses auch der Frevler sei, er handelt gegen dasselbe und gegen die Grundsätze, deren Befolgung ihm dieses nicht minder gebietet als die weltliche Gerechtigkeit deren Verletzung ahndet.

Was aber von Interesse sein könnte, und zum Theile auch bei der, allerdings über das Gebiet der Criminal-Statistik hinausgehenden Würdigung der confessionellen Standpunkte nicht übersehen werden dürfte, ist zweierlei.

Einmal, kann der confessionelle Gegensatz zu Verbrechen führen — es kann unter Umständen Jemand durch Haß gegen Andersglaubende, durch Fanatismus, ja durch die Meinung, dadurch seiner eigenen Kirche einen Dienst zu leisten, zu Handlungen veranlaßt werden, die in richtiger Auffassung auch seine Kirche und deren Lehre verwirft und mißbilligt, wie der Staat — in welchem die Bekenner verschiedenen Glaubens und verschiedene Religionspartheien, mehr oder weniger als gleichberechtigte anerkannt neben einander leben — indem er das Recht für Alle gleich wahrnimmt, solche für strafbar erklärt. So z. B. Störung

des Religionsfriedens, und sonstige rechtswidrige Handlungen gegen Gemeinden oder Genossen anderen Glaubens, zu denen die Handlungen den Gegensatz bilden, deren sich auch ein Mitglied desselben Bekenntnisses schuldig machen kann, wie Störung des Gottesdienstes, Beleidigung eines Geistlichen im Amt oder in Beziehung auf amtliche Verrichtungen. Solche und andere, von denen im gemeinen Recht und in den Landesgesetzgebungen ausführlicher die Rede ist, kamen unter den frühern kirchlich-politischen Voraussetzungen häufiger vor, als jetzt, wo einerseits nach den neuern politischen Verfassungen und Gesetzgebungen jene Veranlassungen mehr oder weniger hinwegfallen, andrerseits die allgemeine Bildung und was man als Toleranz bezeichnet, größere Fortschritte gemacht hat. Es sind Verbrechen eigener Art, die eben nur von den Anhängern einer Lehre, gegen Andere, begangen werden können, dann aber auf allen Seiten wieder eine eigene Rubrik da bilden, wo die Schuldigen nach dem Bekenntnisse in Betracht kommen. Die tiefere Würdigung, von der hier die Rede ist, müßte sich auf die Landesgesetzgebung und die herrschenden Zustände und Ansichten, so wie auf manches Andere mit beziehen, was hiebei von Einfluß erscheint.

Zum Andern, wenn von der größern oder geringern Betheiligung der Bekenner dieser oder jener Lehre an Gesetzesübertretungen überhaupt oder einer bestimmten Art ein Schluß gezogen werden soll, würde in Frage kommen, ob etwa der Lehre selbst eine Schuld beizumessen sei, ob diese (nicht an sich, denn solchen Vorwurf muß jede, vor allem christliche Confession, aber auch jede Lehre, die im Staate anerkannt oder geduldet ist, abweisen), aber wie sie da oder dort dem Volke beigebracht wird und in ihren Früchten sich erweist, eine gründliche Abhaltung vom Unrecht bewirke oder im Gegentheil den verwerflichen Neigungen und Gebahren wenigstens scheinbar und wohl mißverstanden, Vorschub leiste? Ist es ja doch anerkannt, daß die wahrhafte religiöse Bildung, die Verbreitung religiöser Gesinnung und Handlungsweise neben dem Werth, den sie für das Individuum hat, auch für den Staat und das Leben in dieser Welt von höchster Wichtigkeit und unter andern ein Abhaltungsgrund von Widerrechtlichkeit sei? Damit könnte verstanden werden, welchen Einfluß in dem Lande die Bildungs- und Unterrichts-Anstalten der verschiedenen Bekenner, wo diese eigenthümliche derselben sind, je nach dem Werth, der ihnen beigelegt werden darf, ausüben; oder, auf die unmittelbaren Ergebnisse bezogen, welches der sittliche Bildungsstand der Personen sei, die einer gewissen Lehre angehören. Das läßt sich nun wohl nur einigermaßen herstellen, und aus einer gründlichen Beobachtung kann

ſich ergeben, daß da oder dort, insbeſondere mit Rückſicht auf die Stellung in bürgerlichen und politiſchen Verhältniſſen, in Vermögen, Beſchäftigung ꝛc. eine geringere Bildung, oder ſelbſt wo dieſe nicht den Hauptunterſchied begründet, eine vorherrſchende Richtung der Geſinnung, die in ihrem Verfolge unter begünſtigenden Veranlaſſungen auch zu Abwegen führen kann, ſtattfinde. So mag dieß denn auch nach den gemachten Erfahrungen in gewiſſer Beſchränkung ein Urtheil eher über die Einzelnen als die ſämmtlichen Genoſſen, aber nicht über das Bekenntniß, und vor Allem ſollte es das Streben begründen, einem anerkannten Mangel und deſſen Urſachen abzuhelfen!

So viel über das, was unmittelbar die Perſonen betrifft. Die vorliegenden Ueberſichten erſtrecken ſich zum Theile weiter, was mit darauf beruht, daß nicht bei allen gleichmäßige Rubriken aufgeſtellt werden. Die öſterreichiſche enthält unter der Rubrik „Vorleben“ treffliche Nachweiſungen über das, was die abgeurtheilten Perſonen rückſichtlich ihres früheren Verhältniſſes zur Strafjuſtiz betrifft. Mit anderen Worten: ob ſie zum erſten Male zur Unterſuchung und Strafe gezogen ſind, oder bereits und wie oft ſie beſtraft, insbeſondere im Sinne des Geſetzes rückfällig waren. Nicht geringere Aufmerkſamkeit iſt dieſem wichtigen Punkte in den preußiſchen, ſo wie den bayeriſchen und badiſchen Berichten gewidmet. Man kann dieß allerdings als eine perſönliche Eigenſchaft betrachten, die bei der Beurtheilung des Grades der Strafbarkeit von Einfluß iſt, daß der Schuldige ſchon früher wegen gleicher oder anderer Verübungen beſtraft worden — obſchon ſich auch ein anderer Geſichtspunkt darbietet, bei der Betrachtung der Verbrechen oder den Wirkungen der Strafe. Anderes, was in den allgemeinen Ueberſichten mitgetheilt wird, z. B. über die Dauer der Unterſuchungshaft, gedenke ich, um nicht zu ausführlich zu werden, zu übergehen. Auch die Angabe der in einem jeden Staate beſtraften Ausländer, deren Zahl überall zu gering iſt, um zu irgend welchen praktiſch oder legislativ zu verwerthenden Schlußfolgerungen zu führen, laſſe ich bei Seite.

III.

Wenden wir nun den Blick auf die Verbrechen, ſo weit von dieſen nicht ſchon im Zuſammenhange mit den Perſonen gehandelt worden iſt; denn eine vollſtändige Trennung iſt thatſächlich ſo wenig wie begriffsmäßig möglich. Wir müſſen es wiederholen, die Categorien grei-

sen in einander ein und durchdringen sich gegenseitig. Macht man eine bestimmte Rücksicht zum Mittelpunkte, so ordnen sich ihr, mehr oder minder, je nachdem sie Platz greifen, alle andern als Eintheilungsglieder unter.

Es würde nicht am Orte sein und nicht einen Ersatz für das dringend zu empfehlende Studium der Uebersichten gewähren — wollten wir hier von den reichen und bis in's Einzelnste durchgeführten Angaben über Zahl und Art der zur Untersuchung, beziehungsweise Bestrafung gekommenen Verbrechen und Vergehen einen eingehenderen Gebrauch machen. Ohnehin hat Manches in den vorausgeschickten Mittheilungen eine Stelle gefunden.

Dagegen dürfte es von Interesse sein, das Augenmerk auf einige Arten von Gesetzwidrigkeiten zu richten und den Versuch zu machen, die Grundlage für unmaßgebliche Vorschläge zu gewinnen.

Die Verbrechen gegen die Vermögensrechte, insbesondere Diebstahl in seinen verschiedenen Arten und mit den verwandten sonstigen strafbaren Beeinträchtigungen, machen überall die Mehrzahl und weit über die Hälfte, selbst über drei Viertheile aller zur Aburtheilung gelangten Straffälle aus. Und noch dazu sind diese wieder nur ein geringer Theil der überhaupt vorkommenden Fälle. Zwar bleiben auch nicht selten andere Verbrechen unentdeckt: aber am meisten wird dieß hier der Fall sein. Sonst wird wenigstens das Verbrechen offenbar, wenn es auch nicht überall gelingt, den Thäter zu ermitteln. Die badischen Berichte stellen hierüber eine eigene Rubrik auf. Nimmt man die betrüglichen Handlungen, insbesondere welche in gewinnsüchtiger Absicht begangen werden hinzu, so erscheint jenes nummerische Ergebniß unzweifelhaft. Nun werden zwar dergleichen Handlungen und selbst Entwendungen, Unterschlagungen, Veruntreuungen des Anvertrauten auch von Personen des sogenannten gebildeten Standes, auch von Vermögenden verübt — aber alle Nachweisungen ergeben, daß die weit überwiegende Mehrzahl der Betheiligten der geringeren und vermögenslosen, der auf oft nur zufällige Arbeit und Verdienst angewiesenen Classe der Bevölkerung angehören. Es sind nicht eigentliche Nothstände, wo das Gesetz eine schonendere Behandlung eintreten läßt, aber die Grenzen zwischen der rechtlich-dringenden Noth des Augenblickes und jener allgemeinen aus der Dürftigkeit hervorgehenden Noth sind zuweilen so schwankend, beide gehen eben so in einander über, als es hinsichtlich der Personen der Fall ist zwischen dem, der gelegentlich einen Arbeitsdienst verrichtet, müßig geht, bettelt — und stiehlt. Was sich

hier — unter Andern auch rücksichtlich jugendlicher Personen, deren viele, und nicht stets durch Schuld der Angehörigen, selbst des gewöhnlichsten Unterrichtes entbehren — den socialen Fragen für Aufgaben und Forderungen ergeben, will ich nur andeuten. Nicht blos vom subjectiven Standpunkte aus, der Förderung und Einpflanzung rechtlicher Gesinnung, ist hier auszugehen, sondern eben so von dem objectiven, der in äußeren Umständen liegenden Veranlassungen, welchen begegnet werden soll.

Oeffentliche Verbrechen im Gegensatze zu den sogenannten Privatverbrechen sind selten. Die Gründe liegen nahe, wenngleich, und wieder aus erklärlichen Ursachen, in der neueren Zeit die Verfolgungen wegen ersteren häufiger als in der vorausgegangenen Periode stattfinden. Bei solchen, den gewöhnlich sogenannten politischen Verbrechen — eine Bezeichnung, gegen die ich mich, da sie zu Mißverständnissen führt, wiederholt erklärt habe[22]) — und den Preßvergehen beobachtet man verhältnißmäßig die meisten Freisprechungen.

Von Bayern bemerkt die Uebersicht von 1850—1854: „Ein Verbrechen gegen das Dasein und die Sicherheit des Staates ist in den vier Jahren nicht zur Aburtheilung gekommen." Die Beschädigungen und Beeinträchtigungen des Eigenthums und fremden Rechtes sind fortwährend angewachsen, während die Beschädigungen der Person in steter Abnahme begriffen sind. In dem Berichte für die folgenden vier Jahre (bis 1857) wird die erste Bemerkung wiederholt. Hinsichtlich der zweiten ist aber das Ergebniß das entgegengesetzte: die Verbrechen gegen die Person waren im Zunehmen begriffen, — unter Andern gegen das Leben 80, 111 und 119, die andern im Abnehmen. In den Jahren 1857—1861 waren zur Untersuchung gekommen 70.999 Privat- und 7030 öffentliche Verbrechen, unter 100 Reaten waren daher nur $9._{01}$ öffentliche, und $90._{99}$ Privat-Reate.

In Oesterreich ist zwar im Ganzen dieselbe Erfahrung gemacht worden; doch ist die Zahl der öffentlichen Verbrechen und Vergehen größer, wovon schon oben Erwähnung geschehen ist. Vorherrschend waren öffentliche Gewaltthätigkeit, und die Fälle der aus Gewinnsucht entspringenden Verbrechen: Erpressung, Creditspapier-Verfälschung, Münzverfälschung, Brandlegung, Diebstahl, Veruntreuung, Raub und

---

[22]) S. meinen Artikel: „Politische Verbrechen und Vergehen" in der Zeitschrift „Gegenwart". Bd. VI. Leipzig 1851. S. 49. 51. und meine Abh. im Archiv des Crim. R. J. 1850. S. 70.

Betrug. „Nicht bedeutend unter der für Verbrechen ermittelten Durchschnittszahl stehen die Verbrechen des Hochverrathes, der Majestätsbeleidigung, der Beleidigung der Mitglieder des kaiserlichen Hauses, der Störung der öffentlichen Ruhe, des Aufstandes und Aufruhrs."

In Baden war von den Jahren 1852—1861 in den ersten fünf Jahren überhaupt eine stetige bedeutende Abnahme der Schwurgerichtsfälle; von da an blieb die Zahl mit geringen Schwankungen auf gleicher Höhe. In den letzten zwei Jahren war eine Vermehrung eingetreten bei Raubmord, Todtschlag, Kindesmord, Nothzucht, Brandstiftung. In der ganzen Periode waren die Fälle schweren Diebstahls überwiegend. Auch in den folgenden Jahren ist das Ergebniß im Ganzen dasselbe; eben so in den vor den Hofgerichten verhandelten Fällen.

Von Preußen wird bemerkt:

Die Gesammtzahl der verhandelten Verbrechen (und es ist hier nur von Schwurgerichten die Rede), einschließlich des Versuches und der Theilnahme, beträgt nach der summarischen Zusammenstellung:

im Jahre 1859: — 6532
„ „ 1860: — 6929
„ „ 1861: — 7374
„ „ 1862: — 7548.

Die Zahl der Verbrechen, in welcher im Jahre 1859 gegen 1858 bereits eine, wenn auch nicht erhebliche, Vermehrung eingetreten war, hat hiernach in den letzten drei Jahren zugenommen, und beinahe die Höhe des Jahres 1857 erreicht, in welchem sie 7550 betrug.

Den bedeutendsten Theil der Verbrechen bilden, wie gewöhnlich, die Diebstähle. Es kamen vor schwere Diebstähle im ersten und im wiederholten Rückfalle:

1859 1860 1861 1862
2617 = 40 Proc. 2738 = 39 Proc. 3310 = 45 Proc. 2713 = 36 Proc.,

„wobei noch zu berücksichtigen ist, daß unter den nach einzelnen Categorien nicht aufgeführten Verbrechen von resp. 428, 497, 589, 677 meist schwere Diebstähle begriffen sind". Nimmt man die andern hinzu, so wird sich unsere obige Bemerkung bestätigen. Der Zahl nach kommen am nächsten Urkundenverfälschung, Meineid und Verleitung dazu. Die letzte Stelle nehmen Aufruhr und Tumult ein, mit weniger als 1 Procent.

Bei der allgemeinen Klage über die Zunahme des Verbrechens der Eidesverletzung in ihren verschiedenen Formen scheint es nicht

unangemessen, die Mittheilungen, welche die Uebersichten enthalten, zu vergleichen.

Ich beginne mit dem bayerischen Berichte für die Jahre $18^{50}/_{51}$ bis $18^{53}/_{54}$. Hier waren zunächst Voruntersuchungen wegen Meineides eingeleitet in den zwei ersten Jahren je 5, in den zwei folgenden je 11, und wegen falschen Zeugnisses je 5, 9, 11, und 11. Dabei heißt es: „Die Zahl der betrügerischen Bankerotte, so wie die Zunahme der Untersuchungen wegen Meineides und falschen Zeugnisses erscheinen als ein bemerkenswerthes Ereigniß. In den Jahren $18^{54}/_{55}$ bis $18^{56}/_{57}$ Meineid 4, 8, 2 und 16 — 1. In den Jahren $18^{57}/_{58}$ bis $18^{60}/_{61}$ Meineid 12, 7, 5, 9, und falsches Zeugniß und Verleitung dazu 3, 6, 1, 3." Dennoch gibt dieß keine vollständige Anschauung. Man muß hinzurechnen, was vor den andern Gerichten, also überhaupt zur Erörterung gekommen, und hiernach entnehme ich den Tabellen für die dießrheinischen Provinzen (mit Hinweglassung der Rheinpfalz) Folgendes:

Unter den Fällen definitiv abgeurtheilter Verbrechen vor den Schwur-, den Kreis- und Stadtgerichten waren die des Meineides[23] (nach Strafgesetzbuch vom Jahre 1815)[24]:

$18^{50}/_{51}$	$18^{51}/_{52}$	$18^{52}/_{53}$	$18^{53}/_{54}$	$18^{54}/_{55}$	$18^{55}/_{56}$
29	39	56	69	56	62
$18^{56}/_{57}$	$18^{57}/_{58}$	$18^{58}/_{59}$	$18^{59}/_{60}$	$18^{60}/_{61}$	
102	106	100	100	111.	

Rechnet man zu dieser steigenden Progression die Fälle der Einstellungen des Verfahrens, welche nicht überall auf der sofortigen Ermittelung der Nichtschuld oder des Mangels gerechter Ursache des Einschreitens beruhen, welche für die eben genannten Jahre betragen, je 96, 121, 146, 125, 112, 109, 155, 140, 202, 230, 225; so erhält man einen betrübenden Einblick in die Zustände, die leider an anderen Orten nicht besser sind. Von Oesterreich ist die genaue Uebersicht zu erlangen schwierig; das Strafgesetz stellt (§. 197 verglichen mit §. 199 a und §. 204) jene Verbrechen unter den Begriff des Betruges. Die statistische Uebersicht (LX. Recapitulation der Ergebnisse, S. 152) folgt dem Systeme. Ohngeachtet der sehr speciellen Nachweisungen, die hier,

---

[23]) Ungerechnet die bei den Vergehen erwähnten Fälle geminderter Zurechnung, deren übrigens wenige sind.

[24]) In der Zusammenstellung der 4 Jahre (Tabelle IV. A.) sind die Zahlen der letzten beiden Jahre 57 und 73 vielleicht wegen des Zusatzes: „Bruch des Handgelöbnisses".

wie durchgängig, die gründliche Arbeit auszeichnen, ist nun doch nicht erkennen, wie viele der erwähnten Anzeigen, der gepflogenen oder eingestellten Untersuchungen bei der Rubrik Betrug jene Fälle betreffen. So sei hier nur bemerkt, daß im Jahre 1857 wegen Betruges im Ganzen verurtheilt wurden 2799 Personen, angeklagt 4100, losgesprochen und schuldlos erkannt 280, wegen Unzulänglichkeit des Beweises freigesprochen 750.

Dagegen waren in Baden wegen Meineides und falschen Zeugnisses verurtheilt im Ganzen 4 Personen (1860 nur 3), bei dem Hofgerichte von 11 Angeschuldigten 8. Im Jahre 1862 wegen dieser Verbrechen (einschließlich Handgelübdebruch (Tab. XIV) von 21 Angeschuldigten 19 verurtheilt. Im Jahre 1863 vor dem Schwurgerichte Angeklagte 3, und diese freigesprochen (vergl. Tab. XIII), vor dem Hofgerichte 8 Angeschuldigte und eben so viele Verurtheilte (Tab. XVII).

Gegenüber diesem günstigen Ergebnisse, und nicht blos relativ nach dem Verhältnisse der Bevölkerung ist nun wieder dieses Uebel zu bedenklicher Höhe in Preußen gewachsen. Ich habe schon oben aus dem Berichte hervorgehoben, daß dieser gleich nach den Diebstählen, und die zunächst kommenden Urkundenfälschungen den Meineid und die Verleitung zu demselben setzt, und zwar

1859 1860
583 Fälle oder 9 Proc. 611 Fälle oder 9 Proc.
1861 1862
684 Fälle oder 8 Proc. 517 Fälle oder 9 Proc.

aller verhandelten Schwurgerichtssachen. In den einzelnen Provinzen sind die Ergebnisse sehr ungleich, und in den einzelnen Jahren wechselnd. Brandenburg, Schlesien und Preußen nehmen im Durchschnitte die ungünstigsten, dagegen die Rheinprovinz, Posen, Pommern die günstigste Stellung ein. Dort im Jahre 1862 von den 517 Fällen allein 210, 149, 108, hier die beiden letzten nur 20 und 40. Im Jahre 1860 Schlesien 160, Brandenburg und Preußen je 105, dagegen die Rheinprovinz 29, Posen 36. Im Jahre 1859 Schlesien 140, Preußen 107, Brandenburg 84, Pommmern 38 und Posen 41.

Es kamen in dieser Periode auf 100 Angeklagte je 39, 44, 44 und 42 Freigesprochene. Von der angegebenen Zahl der Anklagen waren durch Schuldbekenntniß und ohne Zuziehung von Geschworenen erledigt worden im Jahre 1860 — 31, im Jahre 1861 — 43, im Jahre 1862

— 30 Fälle. Mit Uebergehung der Schuldigerklärungen wegen eines anderen Verbrechens oder eines Vergehens bemerke ich, daß schuldig nach der Anklage erklärt wurden

im Jahre	1862	1861	1860
	332	271	292

und freigesprochen oder nichtschuldig erklärt

im Jahre	1862	1861	1860	
	319	272	264	Personen.

Fast bei keinem Verbrechen kommt eine solche große Zahl von Freisprechungen im Verhältnisse zu den Anklagen vor. Hier stehen beide fast ganz gleich; in zwei Jahren ist der Unterschied gering, in dem einen sogar die Nichtschuldig-Erklärung überwiegend. Es läßt sich dies zwar aus der Natur der in Frage stehenden Handlung und der Art, wie sie bewiesen werden müsse, aus der Begünstigung der Vertheidigung, aus der Regel, im Zweifel eher die Nichtschuld als die Schuld anzunehmen, wozu die Geschworenen ohnehin geneigt sind, wohl erklären. Aber es dient dieß nicht dazu, die Besorgniß zu entfernen, daß eine große Zahl wirklicher Verletzungen der Eidespflicht ungeahndet bleibe: nicht von denen zu sprechen, wo ein gerichtliches Einschreiten unterbleibt, oder von denen, wo Verdicte ergehen, bei denen ein rechtschaffener Jurist gegründete Bedenken nicht abzuweisen vermag [25]). In Preußen wird das Uebel noch vermehrt durch die häufige Annahme eines fahrlässigen Eides, worauf dann wohl sofort eine eventuelle Frage nach dem Antrage des Vertheidigers gestellt wird, wo die That nicht geleugnet werden kann, und ferner durch die General-Clausel der Annahme mildernder Umstände. Jene Klagen, die allerdings auf tiefere Uebelstände hinweisen, bei denen die geminderte Ehrfurcht vor der Heiligkeit des Eides, vor der Bewährung von Treue und Glauben nur eines unter mehreren Symptomen ist, erscheinen also wohl gegründet; sollte auch die Behauptung, daß jetzt mehr gerichtliche Verfolgungen wegen Falscheides stattfinden, als früher, nicht unbedingt zuzugeben sein. Gewiß trägt das öffentliche Verfahren mehr dazu bei, eine allgemeine Kenntniß vorkommender Verbrechen zu bewirken und deren Entdeckung zu erleichtern. Ob *eine* Art und Weise der Vereidigung eine größere Bürgschaft als eine *andere* gewähre — darüber wird eben so gestritten, als über den Einfluß, den jetzt die Oeffentlichkeit der Verhandlungen und bei dem Zeugnisse, bez. der Zeugen-Eide, die Ab-

[25]) Meine Abh. im Gerichtssaal 1856 S. 62 ꝛc. u. 1861 S. 237 ꝛc.

leistung in Gegenwart des Angeklagten ausübt, so fern sie nicht in der Voruntersuchung erfolgt. Der Einwendung Mancher, daß die Gegenwart des Angeschuldigten einen Eindruck auf den Schwörenden im Sinne der Wahrheit mache, läßt sich die leider durch die Erfahrung bestätigte Thatsache gegenüberstellen, daß nicht selten diese auf die Zeugen in einer Weise der Erregung von Furcht, Mitleid ꝛc. wirke, welche über die Pflicht, die Wahrheit zu erklären, den Sieg davon trägt. Aber wie dem auch sei — diese Erscheinungen würden nicht eintreten, wenn die sittlichen und religiösen Voraussetzungen besser wären. Wo solche Einflüße möglich sind und von ihnen die Erfüllung oder Verletzung der Eidespflicht abhängt, da fehlt es schon an der Grundlage.

Es wäre noch Manches hier der Beachtung zu empfehlen. Da ich aber über die vorerwähnten und die damit in Verbindung stehenden Fragen in anderen Abhandlungen meine Ansichten vorgetragen habe, so erlaube ich mir diese in Bezug zu nehmen und dabei zugleich auf einige Bemerkungen zu verweisen, zu denen mir die Uebersichten der Ergebnisse Veranlassung geboten haben[26]). Denn gerade bei den Eidesverletzungen, die an verschiedenen Orten nicht so, wie es in den Gesetzgebungen geschieht, in den Criminalstatistiken gesondert werden, ist noch Manches zu wünschen.

Ferner möge aus der Reihe der Verbrechen der Mord hervorgehoben werden, jetzt — von dem höchsten Staatsverbrechen, deren Vorkommen in deutschen Ländern eine große Seltenheit ist, abgesehen — wohl das einzige Verbrechen, auf welches die Todesstrafe gesetzt ist[27]). Es wird auch dieß Gelegenheit zu einigen Beiträgen darbieten. Dabei muß zugleich und vornehmlich mit von der Strafe gesprochen werden, über die im Allgemeinen zu handeln außer dem Zwecke dieser

---

[26]) In meiner Schrift: „Die Frage über die Vereidigung der Zeugen im strafrechtlichen Verfahren." Leipzig 1864. S. 38 ꝛc.

[27]) Jedenfalls nach den neuesten Strafgesetzgebungen. Auf diese allein aber beziehen sich die vorliegenden Uebersichten mit Ausnahme der Bayerischen, deren erste und zweite, zum Theil auch die dritte noch das Strafgesetzbuch vom J. 1813 voraussetzen. Indessen enthielt schon dieses, gegen das frühere Recht und im Vergleich mit dem noch lange und bis vor etwa mehr als einem Jahrzehend in Geltung gewesenen Rechte der anderen Länder, bei weitem weniger Fälle, welche mit der Lebensstrafe bedroht waren. Daß aber, wo die absichtliche Vernichtung eines Menschenlebens für ein todeswürdiges Verbrechen gilt, zu dem Morde auch die hierauf gerichtete, den Erfolg mittelbar herbeiführende Handlung gerechnet wird, z. B. bei Brandstiftung, verursachter Ueberschwemmung, Beschädigung von Eisenbahn-Anlagen (z. B. Preuß. St. G. B. §. 285. 290. 294) ist in der Natur dieser Handlungen gegründet.

Arbeit liegt. Die Uebersichten sind in dieser Beziehung sämmtlich mit ungemeiner Sorgfalt gefertigt, aber ein Auszug ist nicht angemessen.

Auch hier schicke ich das Thatsächliche in möglichst chronologischer Folge voraus.

In Bayern wurden von den Schwurgerichten zum Tode verurtheilt:

$18^{50}/_{51}$	$18^{51}/_{52}$	$18^{52}/_{53}$	$18^{53}/_{54}$	
25	28	20	42	überhaupt 115 Personen.

Die Strafe wurde vollzogen an 26 Personen wegen Mordes, darunter 6 Räuber. Von den nun folgenden Jahren wird bemerkt, daß eine Zunahme der Verbrechen und Vergehen gegen das Leben stattgefunden habe (eben so wie der Beschädigungen und Mißhandlungen an der Person), nämlich:

$18^{54}/_{55}$	$18^{55}/_{56}$	$18^{56}/_{57}$
60	111	119
(892)	(1052)	(1199)

Es waren verurtheilt, vornehmlich wegen qualificirten und einfachen Mordes, dann auch Raubes und Brandstiftung

$18^{54}/_{55}$	$18^{55}/_{56}$	$18^{56}/_{57}$	
23	25	18	Personen,

und die Todesstrafe im Laufe dieser drei Jahre an 18 Personen vollzogen — in den übrigen 48 Fällen die Todesstrafe durch Allerhöchste Gnade erlassen und in Freiheitsstrafe verwandelt. Officialprüfungen hatten bei 19, 14 und 8 Todesurtheilen einzutreten, wobei in keinem Falle ein Nichtigkeitsgrund vorgefunden wurde. Endlich in den Jahren

	$18^{57}/_{58}$	$18^{58}/_{59}$	$18^{59}/_{60}$	$18^{60}/_{61}$	
wurden	26	18	16	28	Personen

zur Todesstrafe verurtheilt. Hiezu kamen noch vom 1. October 1861 bis zum 30. Juni 1862 wegen Mordes 5, wegen Brandlegung 2 Todesurtheile. Von diesen (im Ganzen 93) wurden 27 hingerichtet[28]).

Was Oesterreich betrifft, so ist zwar aus den allgemeinen Betrachtungen für 1857 (S. IX) ein bestimmter Schluß nicht zu ziehen, da die hier erwähnten 1205 gegen 1471 Angeklagte sich auf Mord, Todtschlag, Abtreibung und Weglegung eines Kindes — welche zusammengefaßt sind — beziehen. Im Jahre 1856 waren es

[28]) Die Verurtheilungen vor den gemischten Gerichten und den vorübergehenden Specialgerichten, wo überall Begnadigung eintrat, können hier übergangen werden.

909 Anklagebeschlüsse gegen 1145 Personen, also eine Zunahme 1857 um 326 Angeklagte oder 28 Procent (S. XI), wobei bemerkt wird, daß diese Verbrechen weit hinter der allgemeinen Mittelzahl zurückbleiben. Aber die Tabelle LX (S. 152) gibt genügende Auskunft, indem hier die Rubriken vermehrt und gesondert sind. Für unseren Zweck genügt es, aus den sehr speciellen Mittheilungen zu entlehnen, daß wegen Kindesmordes angeklagt waren 320 Personen, von denen 13 losgesprochen und schuldlos erklärt, 59 wegen Unzulänglichkeit des Beweises von der Anklage freigesprochen, keine aber zum Tode verurtheilt worden, wogegen wegen Mordes von 498 Angeklagten in jener Weise los- oder freigesprochen wurden 22, bez. 104; zur Todesstrafe verurtheilt wurden mit nachfolgender Begnadigung 41, ohne solche 22 Personen. Von den des Todtschlages Angeklagten waren 521, wovon 26, bez. 69 freigesprochen, die Uebrigen zu zeitlichen Freiheitsstrafen verurtheilt wurden. Wenn dieß die große Milde, welche dort geübt wird, bekundet, so ist dagegen die Zahl der Fälle eine große, ohngeachtet der oben erwähnten Bemerkung. Die Gesammtzahl der Anzeigen, in Folge deren eine Untersuchung eingeleitet worden war, und bei denen man (im Gegensatze zu den angegebenen Fällen der Zurückweisungen) annehmen muß, daß der objective Thatbestand vorlag, betrug bei dem Morde 1519, dem Kindesmorde 968, dem Todtschlage 997. Zu den ohne Begnadigung zum Tode Verurtheilten kamen noch 1 Brandstifter und 56 Räuber, so daß die Gesammtzahl 79, der Begnadigten 44 betrug, da nämlich zu den mit nachgefolgter Begnadigung Verurtheilten auch 3 Hochverräther kamen.

In Baden wurde im Jahre 1857, 1858 keine Todesstrafe erkannt. In dem Jahre 1859 war sie gegen 2, 1860 gegen 3, und 1861 gegen 4 Personen ausgesprochen, und hier an 2 Mördern vollstreckt worden. Im Jahre 1862 wurde kein Todesurtheil gefällt, im Jahre 1863 aber gegen 3 Mörder. Ob die Vollstreckung erfolgt sei, ist nicht bemerkt (vergl. S. 17, Anhang zu Tab. X).

Die Zahl der in Preußen abgeurtheilten Morde betrug

im Jahre	1859	1860	1861	1852
	67	89	90	119,

also eine nicht unbeträchtliche Zunahme. Von diesen kamen im Jahre 1862 auf Brandenburg 23, auf Schlesien 22, Pommern 4, Sachsen und Westphalen je 10, im Jahre 1861 auf Schlesien 26, auf Sachsen 15, auf Pommern 3, Posen und Westphalen je 8; im Jahre 1860 je 18 auf Schlesien und Posen, 15

auf Sachsen, auf Pommern und die Rheinprovinz je 5. Im Jahre 1859 die meisten (21) in Preußen, die wenigsten (2) in Westphalen. Nicht alle Fälle führten aber zur Anklage, während auch wieder, bei der Theilnahme Mehrerer an einem Morde, die Zahl der Angeklagten größer ist, oder einem Angeklagten mehrfache Morde zur Last gelegt werden konnten. Solche waren (vergl. S. 8, 13, 23, 27, 157, 176, 195, 216)

1859	1860	1861	1862
70	94	98	107.

Zum Tode wurden verurtheilt:

1859	1860	1861	1862
26	32	32	37.

Von den in den letzten drei Jahren verhandelten Fällen wurden je 3, 3 und 11 durch Bekenntniß, ohne Zuziehung der Geschworenen, erledigt. Der sehr zahlreichen Begnadigungen ist nicht gedacht[29]).

Berücksichtiget man, daß nicht selten bei festgestelltem Thatbestande der Tödtung, wo sich, ob dieß Todtschlag oder Mord war, nicht sofort entscheiden läßt, und vergebens nach dem Thäter geforscht wird, daß in einer überwiegenden Zahl von Fällen die Wahrsprüche der Geschworenen ein anderes nicht todeswürdiges Verbrechen als vorhanden erklären, wie dann eine große Geneigtheit sich zeigt, in Fällen die zum Morde (St. G. B. §. 175) erforderliche Ueberlegung zu verneinen, und nur den zum Todtschlage gehörigen Vorsatz anzunehmen, wo nicht ein Zweifel diesen Ausspruch rechtfertigt, und das strenge Recht einen Mord erkennen müßte; so stellt sich das Ergebniß für die Zwecke der Statistik anders und umfassender dar, als wo diese (allerdings für die specielle Aufgabe mit gutem Grunde) sich auf dasjenige beschränkt, was eben als Ergebniß der Strafrechtspflege mitgetheilt wird.

---

[29]) Hievon gibt eine sehr specielle Uebersicht in Goltdammer's Archiv Bd. XIII. (1865) S. 164. 165 Kenntniß. In den Jahren 1858, 1859, 1860 lagen zur Bestätigung 101, in den Jahren 1861, 1862, 1863 aber 107, also 6 Todesurtheile mehr vor. Von jenen wurden 81, von diesen 15 bestätigt; die Begnadigung trat dort in 88, hier in 91 Fällen ein; in den nicht auf solche Weise erledigten Fällen hatte Selbstmord oder natürlicher Tod entweder die Vorlegung zur Allerhöchsten Entscheidung, oder nach der Bestätigung die Vollstreckung gehindert. Von den 15 Verbrechern, an welchen 1861 bis 1863 die Strafe vollstreckt wurde, waren 8 geständig, 7 nicht geständig; von den 76 Begnadigten 40 geständig, 33 nicht geständig. — Sonstige statistische Notizen über Verurtheilungen, Vollstreckungen und Begnadigungen in verschiedenen Ländern in der neuesten Schrift über den Gegenstand: Dell' abolitione della pena di morte per Augusto Pierantoni. Torino 1865. P. 36 etc.

Bleiben wir bei diesen Thatsachen stehen, aus welchen um so eher, in der oft erwähnten Beschränkung, Schlußfolgerungen gezogen werden könnten, als gerade hier — bei der fast ausschließlichen Drohung der Lebensstrafe gegen die unter den Begriff des Mordes fallenden Verbrechen, die anderen Gesetzgebungen übereinstimmen. Allerdings müßten für eine Vergleichung der Ergebnisse verschiedener Länder nicht nur innerhalb jedes einzelnen, neben dem Verhältnisse der Zahl dieser Verbrechen zu der Gesammtzahl der Verbrechen überhaupt und zu derjenider Einwohner, auch die besonderen mitwirkenden Factoren in Betracht gezogen, es müßte noch dasjenige erwogen werden, was geeignet wäre, bei Zusammenstellung der Ergebnisse der in Verbindung gedachten Länder eine Gleichheit oder Verschiedenheit der Voraussetzungen zu begründen. So würde sich, wenn man eine nicht ganz kurze Periode berücksichtiget, erklären lassen, wie einerseits da und dort bei im Ganzen gleichen Bedingungen dennoch so verschiedene Ergebnisse hervortreten, andererseits bei starken Verschiedenheiten gleiche Erscheinungen sich zeigen — im Gegensatze zu der sonstigen Wahrnehmung. Die gemachten Andeutungen können als Beispiele dienen und im Uebrigen soll hier nicht weiter gegangen werden.

Nur auf Eines erlaube ich mir hinzuweisen. Handelte es sich lediglich um Todtschlag, bei dessen Betrachtung überhaupt der Gesichtspunkt gewaltsamen Verhaltens gegen fremde Persönlichkeit, der Körperbeschädigung ꝛc. hinzugenommen werden muß; so könnte man, was von einer weit früheren Periode gilt, anführen, daß bei noch roheren, im Ganzen aber nicht verderbten Classen des Volkes und ganzen Volksstämmen derartige Verbrechen vorherrschen, wogegen in einer späteren Zeit selbst vorgeschrittener Bildung, die durch List verübten Verbrechen, Betrug, Fälschung, vornehmlich zum Zwecke der Vermögensbeeinträchtigung, überwiegen. Ja es ist dieß auch in unserer Zeit noch zum Theile gegründet. Der aufmerksamen Betrachtung kann es nicht entgehen, daß in Oesterreich und Preußen, deren größeres Ländergebiet Volksstämme sehr verschiedener Naturanlagen und Bildungsgrade begreift, sich dieser Unterschied zeigt. Ja selbst in Bayern, dessen Provinzen auch räumlich enger verbunden, nicht so große Gegensätze bilden, wird darauf hingewiesen, wie gegenüber den Verbrechen gegen die Person durch Gewalt in dem einen, sich eine größere Anzahl von Verbrechen anderer Art, unter Andern auch der sogenannten politischen, der Preßvergehen in anderen Landestheilen ergibt. Zum Theil, sage ich, ist dieß richtig. Für unsere Zeit ist aber jene Auffassung um

ſo weniger ſtatthaft, als ſchon bei dem Morde, zu dem nicht überall offene Gewalt gebraucht wird — des Giftmordes nicht einmal beſonders zu gedenken — ſich die Hinterliſt nicht weniger als bei den ſonſtigen auf Erreichung eigennütziger Zwecke gerichteten Verletzungen zeigt. Ohnehin bilden jetzt bei dem geſteigerten Verkehre, den Niederlaſſungen Vieler nicht nur in anderen Theilen desſelben Landes, ſondern auch in anderen Ländern, und dem Wegfalle früherer Abgeſchloſſenheit die Volksſtämme und vornehmlich die Einwohner eines Gebietes zu anderen nicht mehr ſo große Gegenſätze. So haben unſere Berichte zwar im Allgemeinen angegeben, daß und wie viele Ausländer ſich an den zur Verhandlung gekommenen Verbrechen betheiligten, aber nicht hervorgehoben (was auch nicht gefordert werden kann), wie ferne die in einer Provinz verübten Verbrechen, z. B. die verhältnißmäßig wenigen Morde in Pommern, Poſen und der Rheinprovinz in einer beſtimmten Zeit von Eingeborenen oder Fremden begangen waren.

Und ferner. Während überall Diebſtahl und ähnliche Eingriffe in Vermögensrechte jetzt die Mehrzahl aller Anklagefälle ausmachen, ſtehen nicht nur Mord und Todtſchlag zwar nicht in erſter Reihe, vielmehr nehmen ſie überall eine Stelle unter der mitleren oder Durchſchnittszahl ein, aber ſie ſind doch leider zahlreich und haben an manchen Orten erheblich zugenommen — ſondern es treten auch (z. B. in Preußen) dem Diebſtahle gleich am nächſten die Urkundenfälſchungen und verwandte Frevel. Man ſagt vielleicht, dieß ſei eine Folge der allgemein verbreiteten ſogenannten Bildung, d. h. hier der zur Verübung erforderlichen Kenntniſſe und der Verſuchung, dieſe zu mißbrauchen, und beſtätige die bekannte Wahrnehmung: Gebildeteren Ständen Angehörige machten ſich mehr dieſer, Andere dagegen der Verbrechen der Gewalt, und ſo auch überhaupt der unmittelbaren Angriffe gegen die Perſon ſchuldig. Aber ſo iſt es nicht durchgängig. Mord kommt auch in höheren Kreiſen vor; und was die Verbrechen der niederen Claſſen anbelangt, ſo ſind hier die Fälſchungen, Betrügereien und ſolche Begangenſchaften, welche z. B. Kenntniß des Schreibens vorausſetzen, nicht ſeltener, als bei den höheren Claſſen. Die Verhältniſſe des bürgerlichen Verkehrs haben hier einen großen Einfluß auf Veränderungen ausgeübt. Vergleicht man die Angaben über die Zahl der Perſonen, welche des Leſens und Schreibens, oder nur des letzteren unkundig waren, aus früherer, nicht weit hinter der Gegenwart liegenden Zeit mit der jetzt überwiegenden der Angeklagten, welche dieſe erlernt haben, und nimmt man ſodann Rückſicht auf die begangenen Verbrechen aller Art, mit

Unterscheidung der Lebensstellung und Berufsthätigkeit der Betheiligten; so gelangt man auch hier zu andern Schlüssen, als man bei blos oberflächlicher Anschauung zu ziehen sich veranlaßt finden könnte.

Bei der in der neuesten Zeit wieder vielfach angeregten Frage über Beibehaltung oder Abschaffung der Todesstrafe, den Anträgen zu Gunsten der Abschaffung kann es nicht abgewiesen werden, die in einem bestimmten Lande oder in mehreren gemachten Erfahrungen über die Zahl todeswürdiger Verbrechen, der wegen dieser gefällten Todesurtheile und bei diesen die erfolgten Begnadigungen oder Vollstreckungen zu berücksichtigen. Die Wichtigkeit der Sache, auf die sich nicht nur in den Uebersichten ausführliche Mittheilungen beziehen, sondern auch sonstige Veröffentlichungen, welche die von allen Seiten ihr gewidmete Theilnahme bekunden, darf nicht hervorgehoben werden. Welche Schlüsse sind nun aus den statistischen Mittheilungen zu machen, welche Folgerungen aus den vorliegenden Thatsachen zu ziehen?

Diese Frage will ich versuchen zu beantworten, ohne auf die Hauptfrage, welche nun wieder eine bestrittene ist (so weit nicht von den bestehenden Gesetzen, denn diese kennen eben die Todesstrafe, sondern von neuen zu erlassenden die Rede ist) weiter einzugehen, als es an dieser Stelle nöthig ist.

Zunächst steht die unleugbare Thatsache fest, daß, auch nachdem längst jene Strafe bei einer Reihe von Verbrechen aufgehoben worden, welche in früheren und noch bis vor einigen Jahrzehenten geltenden Rechten für todeswürdige erachtet waren — nachdem sie in der engen Beschränkung, deren oben gedacht ist, angedroht wird, dennoch verhältnißmäßig oft ausgesprochen erscheint, d. h. daß die todeswürdigen Verbrechen (einige kleine Länder ausgenommen), daß Mord 2c. leider nicht selten, ja selbst in der Zunahme begriffen sind. Sofern nun die Strafe, nach dem Gesichtspunkte der Drohung und bez. der Vollziehung als eine Präventiv-, bez. Regressiv-Maßregel betrachtet wird, so gibt die Vergleichung von Mittel und Zweck den Vertheidigern der einen und der anderen Ansicht einen verschiedentlich brauchbaren Stoff, je nach der Seltenheit oder Häufigkeit der vorkommenden Fälle. Aus der Seltenheit nämlich folgern die Gegner der Todesstrafe den Mangel des Bedürfnisses ihrer Drohung oder Anwendung — die Erfahrung zeige, daß diese todeswürdigen Verbrechen eine zu geringe Ausnahme machten, um hier eine Abweichung von dem in unserer Zeit als Regel anerkannten Grundsatze der Bestrafung mittelst Beschränkung der Freiheit zu rechtfertigen. Aus der Häufigkeit umgekehrt folgern sie die Vergeblich-

keit oder Fruchtlosigkeit jener Drohungen und Vollstreckungen, indem das öftere Vorkommen solcher Verbrechen einen Beweis liefere, wie wenig abschreckende Wirkung die Drohung für die übelgesinnten Schuldigen, die Vollziehung für Andere, die es werden könnten, ausübe, wie wenig beide dem Zwecke der Abhaltung entsprächen. Sie finden darin eine besondere Unterstützung ihrer Ansicht von der Entbehrlichkeit, ja der Verwerflichkeit der Todesstrafe.

Dieselben Erscheinungen machen die Vertheidiger der Todesstrafe für ihre Ansicht von der Wirksamkeit und der Nothwendigkeit oder Unentbehrlichkeit derselben geltend. Das seltene Vorkommen jener Missethaten schreiben sie eben dem wünschenswerthen und bezweckten Einfluße jener Strafe zu, deren Wirksamkeit schon in der Drohung sich hier bewähre — und wiederum die Häufigkeit dieser schweren Verbrechen ist ihnen ein Beweis, wie dringend das Bedürfniß sei, mit aller Strenge der Gesetze entgegenzutreten, und wie unentbehrlich die Todesstrafe sei.

So liefern demnach die in der Criminal-Statistik niedergelegten Ergebnisse, die gemachten Erfahrungen, den Vertretern der entgegengesetzten Meinungen ein Argument, dessen bedingte und theilweise Richtigkeit zugegeben werden kann, indem zugleich anerkannt werden muß, daß jede dieser, selbst wieder auf zwei entgegengesetzte Wahrnehmungen gestützten Behauptungen, an der andern und nach diesen verschiedenen Richtungen eben sowohl eine Widerlegung als Bestätigung findet. Wie großer Werth aber solchen Erfahrungen und den diese zusammenfassenden und für weitere Aufgaben der Gesetzgebung zu benutzenden statistischen Uebersichten beizulegen ist, es zeigt sich auch hier, daß diese für sich allein nicht hinreichen, um Fragen zu lösen, welche von anderen und höheren Standpunkten aus beantwortet werden müssen, als dem des Verhältnisses von Mittel und Zweck und den größeren oder geringeren Erfolgen, die, wie bemerkt, beide gleichmäßig von jeder Partei geltend gemacht werden.

Bei solchen nicht das Wesen der Sache ergreifenden Erwägungen wird nämlich der Fehler begangen, etwas Aeußerliches, Untergeordnetes als das Wesentliche zu betrachten, und während es, innerhalb nothwendiger Grenzen, auf den Grundlagen des Rechtes seine Geltung hat, und so weit Berücksichtigung verlangt, jenes an die Stelle der wahren Grundlage zu setzen, die dann unbeachtet bleibt. Die Rücksicht auf Nützlichkeit und Zweckmäßigkeit, und ferner auf Bedürfniß oder Entbehrlichkeit ist nicht die entscheidende, wo es sich um Recht und Gerechtigkeit handelt. Wie sehr auch — und die neuesten Schriften,

welche gegen die Todesstrafe erschienen sind, machen hievon keine Ausnahme — die Hauptfrage umgangen oder ungenügend behandelt wird, sie muß doch immer wiederkehren. Nur vom Standpunkte des Rechtes aus, dieses aber in seinem höchsten, zugleich sittlichen und religiösen Grunde genommen, kann die Lösung erfolgen. Läßt sich beweisen, daß die Todesstrafe unrecht sei, daß das Leben des Individuums, auch des frevelhaftesten Verbrechers, und des den furchtbarsten Widerspruch durch seine That in die Erscheinung setzenden Mörders das Höhere, Unantastbare sei, gegenüber dem Rechte und dem von ihm nicht geachteten Leben Anderer, daß jene dem Grundsätze der Religion, insbesondere der christlichen, entgegen sei[30]), dann darf sie nicht bestehen; sie kann weder durch ein angebliches Bedürfniß oder die Nützlichkeit — die ohnehin ihre Kehrseiten haben — vertheidigt und gerechtfertigt werden, noch bedarf es, um die Abschaffung zu motiviren, der Berufung auf die Entbehrlichkeit oder Vergeblichkeit. Kann im Gegentheile nach jenen Standpunkten nachgewiesen werden, daß im Staate (was vollends in den höheren Gestaltungen der Sittlichkeit nicht bezweifelt werden darf) nicht das Leben des Individuums das Höchste sei, dem sich Alles, Recht, Sitte, Vaterland, Gemeinwohl unterordnen müßte, daß vielmehr das Leben in den äußersten Fällen der Collision und Nothwendigkeit zum Opfer gebracht werden müsse, dann hat auch die Todesstrafe — es hat diese Strafe des Mörders ihre Berechtigung, welche weder durch jene Berufung auf die vergeblich erwartete Abschreckung, bei der Häufigkeit der Mordthaten entkräftet wird, noch durch die entgegengesetzten, der nützlichen Wirkung, unterstützt zu werden braucht. Ich habe wiederholt auf das, worauf es hier ankommt, und was auch von Andern, je nach ihrer Auffassung, mit mehr oder weniger Erfolg, wenigstens berücksichtigt worden ist — aufmerksam gemacht[31]), und kann es nicht billigen, wenn eben in der neuesten Zeit dieß — bei der

---

[30]) Doch meint Christiansen in der gleich zu erwähnenden Schrift S. 46 Note mit Bezugnahme an Berner „die Berufung — auf den Geist des Christenthums darf man hoffentlich als definitiv beseitigt betrachten".

[31]) Vornehmlich in einer Abhandlung in den Berliner Jahrbüchern für wissenschaftliche Kritik 1833 Nr. 66—69; dann in einer Reihe von Anzeigen der Schriften über die obige Frage in den Erlanger Jahrb. der Jurist. Lit. XIV. S. 229 ꝛc. XVII. 1 ꝛc., in den Leipziger Jahrb. f. R. W. Bd. I. S. 482 ꝛc. III. S. 555 ꝛc. IV. S. 431, in der Zeitschrift „Gegenwart" Bd. I. S. 510 und gelegentlich. Gründlicher als Mittermaier und dessen Nachfolger geht wenigstens auf die Rechtsfrage, wenn gleich ohne gehörige Benutzung des reichlich vorhandenen Stoffes ein: Christiansen, Ueber Qualität und Quantität der Strafe. Mit besonderer Beziehung auf die Todesstrafe. Kiel 1865.

unendlichen Wiederholung längst für und wider vorgetragener, untergeordneter Rücksichten (die an die Stelle der Gründe oder des Grundes gesetzt werden), bei denen man vergeblich einen neuen Gedanken sucht, — unbeachtet bleibt, und nur von den erwähnten hier nicht anwendbaren Categorien ausgegangen wird. Eher kann man erklären, wie in beschlußfassenden Versammlungen dieser Gesichtspunkt der Rücksichten vorherrscht. Man kann und darf zweifeln, ob die nach Majoritäten gefaßten Beschlüsse überall die richtigen seien — aber man muß, da dieß die verfassungsmäßige Form ist, und es keine andere Weise gibt, den sich so aussprechenden Willen anerkennen — wenn gleich in allen Fällen, wo es sich um einen raschen Entschluß und die energische That handelt, die Entscheidung anderen Factoren anvertraut wird, als einer großen Versammlung und bez. der jetzt herrschenden und die Majorität bildenden Partei[32]). Aber darüber ist nicht zu zweifeln, daß solche Versammlungen weder geeignet noch berufen seien, Wahrheiten festzustellen. Und unter den vielen Beispielen, die angeführt werden können, nehmen die Verhandlungen über die Beibehaltung oder Abschaffung der Todesstrafe, in den Volksvertretungen der einzelnen Länder und in freien Versammlungen nicht die letzte Stelle ein. Der deutsche Juristentag macht keine Ausnahme. Wenn auch Wissenschaft und Erfahrung im Gebiete des Rechtes hier vorzugsweise vertreten sind, so darf doch bei den Beschlüssen (sowohl der Abtheilungen als des Plenums), welche nur die Bedeutung des Ausdrucks einer überwiegend angenommenen Meinung haben, nicht übersehen werden, wie viel Zufälliges bei dem jeweiligen Bestande und der Zahl der Anwesenden herrsche, wie viel bei der Kürze der Zeit, die den Verhandlungen gewidmet ist, mehr vorausgesetzt als mit erforderlicher Gründlichkeit erörtert wird, und wie gerade bei solchen Fragen noch andere als blos rechtliche Rücksichten Einfluß haben.

Es mag, wenn, was nicht zu verkennen ist, die vorherrschende Richtung im Volke — aber gewiß nicht die allgemeine, und jene deshalb noch nicht die wahrhaft begründete für die Abschaffung der Todesstrafe ist, gebilligt werden, daß man die Rechtsfrage als eine offene betrachtet, und von der angeblichen Entbehrlichkeit ausgehend, den entscheidenden Antrag stellt, oder den Beschluß faßt. Wir wollen uns freuen, wenn der Fortschritt der Gesittung jene Verbrechen möglichst

---

[32]) Meine Beiträge zur Lehre der Rechtsfindung durch Richter-Collegien in Goltdammer's Archiv VI. S. 138 ꝛc. VII. S. 1 ꝛc. 145 ꝛc.

beschränkt oder beseitigt, welche die traurige aber nothwendige Gegenwirkung des Rechtes hervorruft. Denn darauf kommt es an, nicht auf den gewagten, oft gemachten und wieder zurückgenommenen Versuch, eine Strafe, deren tiefe Nothwendigkeit noch nicht dem Volksbewußtsein entschwunden ist, ohne jene Voraussetzung aufzuheben. Nur wo umgekehrt die Rede von der Einführung wäre, wo diese Strafe nicht bestand, würde die erste und unerläßliche Frage nach der Rechtmäßigkeit nicht umgangen werden dürfen.

Im Vorbeigehen bemerkt, ist es ungegründet, wenn behauptet wird, die Todesstrafe sei abgeschafft, wo sie, wenn auch nur für einige Fälle und bestimmte Bedingungen, z. B. Militärstrafrecht, Kriegs- und Belagerungsstand, Standrecht, Meuterei und zur See beibehalten werden soll. Nicht auf die öftere oder seltenere Anwendung kommt es an (auch jetzt, wo sie besteht, sind die Vollstreckungen gegenüber den Begnadigungen ein kleiner Bruchtheil), sondern ob sie überhaupt besteht oder nicht. So wie es dann selbst bei der bestimmten Erklärung etwa in s. g. Grundrechten, wohin es durchaus nicht gehört, „die Todesstrafe ist abgeschafft", eine Unwahrheit ist, so fern sie, wenn auch nur in seltenen Ausnahmen, beibehalten wird; so wäre es ein schwerer Widerspruch gegen das Recht, ausnahmsweise das, was nicht für Recht erklärt wurde, aus angeblichen Rücksichten für zulässig zu erklären [33]).

Alles führt auf den Grund und Zweck der Strafe überhaupt zurück. Die sogenannten relativen Theorien, deren theilweise Berechtigung nur auf der Grundlage der Gerechtigkeit, nicht für sich, und ohne diese besteht, können weder für noch wider hier entscheiden. Abschreckung, Vertheidigung, Zuvorkommung, und was man sonst anführt, selbst das, was am meisten anspricht, die Besserung (deren Erreichung eine wesentliche Aufgabe bei dem Vollzuge der gerechten Strafe ist, welche aber nicht das Wesen und der Grund der Strafe ist, und nicht dieselbe bestimmen darf) sind, wie überhaupt, so auch für jene Frage nicht an erster Stelle maßgebend.

Wollte man aus den Mittheilungen der Statistik und den gemachten Erfahrungen jenen Schluß ziehen, vor dem gewarnt werden muß,

---

[33]) Meine Abh.: „Die Strafrechtswissenschaft und die Anforderungen an eine neue Strafgesetzgebung" im Archiv des Crim. R. J. 1850 S. 172 ꝛc., vgl. mit Hepp daselbst 1847 S. 466 ꝛc. und insbesondere im Gerichtssaal 1849 S. 341 ꝛc. Die Gegner gehen darüber leicht hinweg, oder suchen künstliche Auswege, wie Köstlin und die meisten Neueren.

ſo würde man bei der Häufigkeit ſelbſt der lange dauernden Freiheitsſtrafen und der Rückfälle nicht minder deren Vergeblichkeit folgern dürfen und am Ende zu höchſt bedenklichen Ergebniſſen gelangen. Zuletzt käme man in ein ganz anderes Gebiet, indem das des Rechtes verlaſſen wird, und bei der hie und da wohl aus guter Meinung hervortretenden Geneigtheit, ſolchen Schritt zu thun, ſcheint es dringend Pflicht, am Rechte feſtzuhalten und den Boden der Gerechtigkeit nicht zu verlaſſen.

IV.

Die ſo eben berührte Frage über die Wirkſamkeit der Strafen führt zu der andern über die geeignete Weiſe der Vollziehung, insbeſondere der Freiheitsſtrafe, ſo daß dieſe neben der Forderung, dem verletzten Geſetze die gebührende Genugthuung zu gewähren, auch der andern entſpreche, zur Beſſerung zu dienen, überhaupt die mit jener vereinbaren Zwecke der ſogenannten relativen Theorien möglichſt zu erreichen. In dieſer Hinſicht vermag jedoch von Seite der Statiſtik außer dem allgemeinen Materiale wenig beigebracht zu werden. Man kann aus der großen oder geringen Zahl der Rückfälle, von denen es nirgends an Nachweiſungen fehlt, allerdings gewiſſe Schlüſſe, unter Anderen auch darüber machen, wie weit, und wie weit nicht die erlittene Beſtrafung die Wirkung fernerer Abhaltung, ſei es durch Abſchreckung oder Beſſerung, gehabt habe. Jedoch darf man auch hier nicht überſehen, was ſonſt — und ſpäter nicht minder als bei den zum erſten Male dem Geſetze Verfallenen — Veranlaſſung zur Uebertretung bietet; man darf nicht jeden Rückfall als Beweis der Vergeblichkeit der Strafe oder einer mangelhaften Vollziehungsart anſehen. So weit es aber geſchehen kann, wird durch die Ergebniſſe Gelegenheit geboten, das Augenmerk auf nothwendige Verbeſſerungen zu richten. Man darf ſich aber alsdann nicht auf ſolche Ueberſichten beſchränken, vielmehr ſind hier die Berichte und Statiſtiken der Strafanſtalten eine beſondere Quelle. Der Streit über die Vorzüge der Einzelhaft und was damit in Verbindung ſteht muß nach andern Gründen entſchieden werden — ſo auch des ſogenannten Uebergangs-, des Beurlaubungs- und Markenſyſtemes ꝛc.[34]). In dem badiſchen Berichte iſt der Zellenhaft gedacht, und wie bemerkt, liefern alle Berichte ein mittelbar dienliches

[34]) Meine Ueberſicht der betr. Literatur in Schletter's Jahrb. der deutſchen R. W. u. Geſetzgebung Bd. IV. S. 276 ꝛc. IX. S. 65 ꝛc.

Materiale, so bei Rückfällen, bei den Vergehen jugendlicher Personen, welche, so ferne sie zu Freiheitsstrafen verurtheilt werden, einer besonderen, ihre Besserung bezweckenden Behandlung zu unterwerfen sind.

Ohne eine besondere Kenntniß der Strafeinrichtungen wird aus den Uebersichten nur wenig, was zu einem allgemeinen Schlusse berechtigt, zu entnehmen sein. Mehr liefern, wie bemerkt, jene andern statistischen Mittheilungen der einzelnen Strafanstalten, die dann nach dem, was ihnen gemeinsam oder eigenthümlich ist, in Ergebnissen zusammenzustellen wären, welche im weitern Sinne gewiß mit zu den Ergebnissen der Strafrechtspflege zu rechnen sind. Auch bieten jene die Gelegenheit zu Wahrnehmungen dar, welche zwar nicht einen Platz in der eigentlichen Criminalstatistik finden, aber indem sie sich auf die gerechte und zugleich humane Vollstreckung der Freiheitsstrafe beziehen, doch dem Gegenstande und der Aufgabe, die uns beschäftigt, nicht fremd sind. Außer den Beobachtungen über den Einfluß der Einzelhaft sowohl auf die Besserung, als auf den körperlichen und geistigen Zustand der jener Unterworfenen, worüber so verschiedene Urtheile vernommen werden, sind es noch andere über die Erkrankungen, Todesfälle ꝛc., und deren Ursache, die Localität, die Nahrung, Beschäftigungsweise — um nur Einiges hervorzuheben —, welche die Veranlassung zu gründlichen Prüfungen und zur Erkenntniß der Mängel und der nothwendigen Abhilfe geben.

Damit und bei der Behandlung der Sträflinge wird allerdings aus dem abstracten Gebiete der bisher betrachteten allgemeinen Uebersichten in das concrete individuelle, durch die besondern Voraussetzungen bedingte Behandlung übergegangen. Alles dieß ist kein Widerspruch; der Zusammenhang beider ist naheliegend, und so wie für letztere in der ersten eine Grundlage gefunden wird, so ist jene selbst wieder eine solche für diese, welche nach den Erfahrungen die Ergebnisse in abstracter Allgemeinheit zusammenfaßt.

Noch ließen sich manche Bemerkungen machen in Ansehung dessen sowohl, was die Uebersichten bieten, als dessen, was da oder dort vermißt oder nicht vollständig dargelegt wird; so wäre zu wünschen, daß, wo eine Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen stattfindet, derselben eine Rubrik gewidmet würde [35]), daß, wie ich an anderem Orte gezeigt

[35]) Dieß gilt im Allgemeinen. Von den Gesetzgebungen, deren hier gedacht ist, schließen die Oesterr. und Preuß. jene Verjährung aus, Bayern und Baden lassen sie beschränkt zu. Vgl. meine Schrift: „Ueber die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen.“ Breslau 1862. S. 89.

habe, bei der Unterscheidung der Verbrechensgruppen noch einigen wohlbegründeten Forderungen möglichst genügt würde[26]) — indessen muß ich mich auf die gemachten Andeutungen beschränken.

Nur noch einige Erörterungen, welche die Berichte fast nothwendig bei mir hervorrufen, da ich der Sache einen so lebhaften Antheil widme, mögen mir schließlich gestattet sein.

Wenn aus den Mittheilungen der verschiedenen Länder das besondere Vorherrschen von Gesetzesübertretungen einer gewissen Art wahrgenommen wird, so wird man zu der Frage nach den Ursachen und nach den Mitteln der Abhilfe geführt. Bei Völkern eines noch wenig entwickelten Bildungszustandes, überhaupt noch einer mehr unmittelbaren Natürlichkeit, wie sie jetzt kaum bei einzelnen Individuen sich äußert, finden wir wohl die Geneigtheit zu gewissen Handlungen, welche das Mittel der Erreichung eines nächsten Zieles sind. So äußert sich Selbsthilfe, Rache in der Verletzung der Person, Gewalt, Tödtung, Beschädigung, oder dem Triebe des Besitzes in der Entwendung, dem Diebstahle und Raube ꝛc. Später ändert sich dieß einigermaßen und führt nicht nur zu einer Vermehrung der Verbrechen überhaupt, sondern vor Allem dazu, daß es in den wenigsten Fällen dem Thäter gerade um *diese* Handlung zu thun ist — vielmehr um einen gewissen Erfolg, der durch diese oder eine andere Handlung herbeizuführen gesucht wird, wie sich eben nach der Person und den Umständen die Gelegenheit darbietet, die entweder die Einschlagung eines bestimmten (verbotenen) Weges begünstigt oder als besondere Versuchung herantritt. Bei den auf Befriedigung der Habsucht, des Eigennutzes ꝛc. gerichteten Verbrechen, die unter der weiten Rubrik der strafbaren Verletzung fremder Vermögensrechte begriffen werden, wird zwar immer der *Diebstahl* vorherrschen. Aber schon bei diesem, ob er als ein einfacher oder als unter erschwerenden Umständen verübter vorkommt, in subjectiver oder objectiver Hinsicht qualificirt ꝛc., und ferner ob eben Diebstahl oder Unterschlagung, oder betrügerisches Gebahren zur Erreichung der Absicht gebraucht wird, das bestimmt sich weit weniger nach einer Vorliebe oder größeren Geneigtheit zu einer gewissen Handlungsweise, während eine andere vermieden wird (doch kommt auch dieses vor), als vielmehr nach der so eben erwähnten Rücksicht.

Man erkennt also die *Ursache* des Verbrechens in den Motiven, in dem durch jenes zu erreichenden Zwecke, in den äußeren und inneren

[26]) S. oben Note 24, 26.

Veranlassungen, den begünstigenden Umständen. Die Abhilfe, indem es sich um Vorbeugung[37]) handelt (auf welche man unter Andern auch die sogenannte psychische Zwangstheorie, die erwartete Wirkung der Strafdrohung bezieht), wird neben der Sorge für die Erziehung, für sittlich-rechtliche Bildung, die Erweckung religiöser Gesinnung (unbeschadet der Anerkennung von deren tiefern, selbstständigen Bedeutung) vornehmlich in der Unterdrückung oder Beseitigung der Veranlassungen und Versuchungen bestehen.

Welche Mannigfaltigkeit der Gesichtspunkte eröffnet sich hier, welches große Feld der Thätigkeit, für Einzelne, für freie Vereine, für das Gemeinwesen, den Staat und dessen Gesetzgebung!

Ich kann nur Einzelnes hier berühren. Wie steht es mit dem Volksunterrichte? Gewiß gebührt den deutschen Regierungen für die demselben zugewandte Sorge die vollste, auch von den Ausländern nicht versagte Anerkennung. Aber obgleich bei uns die Frage, welche jetzt ein großes Nachbarland in Aufregung setzt, über sogenannten facultativen oder obligatorischen Unterricht nicht erst der Entscheidung bedarf, so ist es doch eine Thatsache, daß, namentlich in volkreichen Städten, eine große Zahl von schulpflichtigen Kindern des Unterrichtes entbehre, und zwar nicht lediglich durch Säumniß, Leichtsinn, oder noch Schlimmeres, was den Eltern, Vormündern oder auch den jugendlichen Müssiggängern zur Last fällt, sondern auch durch den Mangel an erforderlicher Zahl der Anstalten, in Folge dessen alljährlich Viele — ich bin in der Lage, Beispiele anzuführen, wo es einige Tausende sind — nicht „eingeschult" werden können. Nun, der Unterricht selbst, im Zusammenwirken von Schule und Kirche (welche völlig von einander zu trennen für einen Gewinn im sogenannten „Rechtsstaate"[38]) gelten soll), genügt er überall der Forderung, nicht nur Kenntnisse zu verbreiten, sondern auch eine gute Gesinnung zu erwecken, der möglichen übeln entgegenzuwirken?

---

[37]) Auch hier gilt das: „melius est, occurere in tempore, quam post exitum vindicari". L. 2 Th. Cod. ad leg. Corn. de sicar.

[38]) Auch ein eben so mißverständlicher Ausdruck, als die darauf sich beziehende Forderung eine ungenügende, jedenfalls zu beschränkte ist. Vgl. darüber meine Note 34 angef. Abhandlung in Schletter's Jahr. IX. S. 60. Die höchst beachtenswerthe Schrift Bähr's „der Rechtsstaat" beseitigt die Bedenken nicht, wenn auch was er dem Recht, im Verhältniß zu der Verwaltung, zuschreibt, wohlbegründet erscheint. v. Bethmann-Hollweg „der Civilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung" Bd. I. Bonn 1862, spricht sogar S. 13 Note 2 von der „Carrikatur, dem s. g. Rechtsstaate und dessen eifrigsten Vertheidigern", welche Widersprüche nicht vermeiden können.

Was könnte geschehen, um auch für der Schule Entwachsene einen vortheilhafteren Einfluß zu sichern! Betrachte man doch, wenn man etwa Gelegenheit hat, welche Bücher aus Leihbibliotheken ꝛc. von Personen der dienenden Classen zur Unterhaltung — selten zur Belehrung — gelesen werden! Wie gut könnte hier eine wohlwollende Leitung wirken! Wir haben auch an nicht wenig Orten Volksbibliotheken — aber wie verhältnißmäßig beschränkt ist deren Benützung? Nun wundere man sich nicht über die weite Verbreitung grundloser und verwerflicher Ansichten bei Vielen über sogenannte *sociale* Fragen, Eigenthum und dessen ungleiche Vertheilung, Recht auf Arbeit, Verbindungen der Arbeiter, nicht blos, was ganz zu billigen, zu eigener gegenseitiger Förderung und Unterstützung, zur rechtlichen Wahrnehmung gemeinsamer Interessen, sondern auch zu andern bedenklichen Zwecken, die allerdings nach der Grenze oft schwer gegenüber dem Erlaubten zu bestimmen sind, und wobei die politischen Ansichten über abstracte Gleichheit Aller, allgemeines und unbeschränktes Wahlrecht, und was damit sich weiter verbindet, mit in Betracht kommen! Ich meine in keinem der erwähnten Punkte einen Zwang, oder irgend eine Beeinträchtigung der individuellen Freiheit. Vielmehr soll diese, richtig geleitet, sich folgreich erweisen. Ja die Gesetzgebung hat hier überall noch Manches abzustellen, Manches anzubahnen. Gewiß, es ist von einem höheren Standpunkte aus, aber auch für unsere nächste Aufgabe, zu beherzigen, daß erst nach der Beseitigung der Noth und der Abhilfe der dringendsten materiellen Bedürfnisse sich Raum für die Wahrnehmung der nicht minder unerläßlichen geistigen und ideellen finde!

Hier sind vornehmlich in unserer Zeit, die den sogenannten Associationsgeist hervorruft und stärkt, die freien Vereine an ihrer Stelle, und zwar nach den beiden Richtungen hin, die Abhilfe der Noth und Dürftigkeit, so wie der Wahrnehmung der sittlichen und geistigen Forderungen, welche in ihrem Erfolge in einander greifen und überhaupt so wenig als möglich getrennt werden sollten[39]). Dabei ist überall davon auszugehen, daß es sich nicht um ein bloßes Gewähren und Leisten von der einen, ein Empfangen von der andern Seite handle — vielmehr ist dieses ein Uebel, wo nicht von der unter zum Theile an-

[39]) Daß solche Vereine, welche für das Wohl der geistig oder sonst Hülfe bedürftigen Volksclassen und Einzelner thätig werden, auch für die Begründer und Theilnehmer selbst ein wichtiges sittliches Förderungsmittel seien, habe ich in den verschiedenen Berichten des schlesischen Provinzial-Vereins für Besserung der Strafgefangenen zu zeigen versucht.

dere Gesichtspunkte fallenden Hilfe und Unterstützung für arbeitsunfähige Arme, für Kranke ꝛc. die Rede ist. Es wird im Interesse der Individuen und ganzen Classen, welchen die Hilfe zu Gute kommen soll, zur Erhaltung ihrer persönlichen Würde und Ehre, zur Erweckung und Belebung ihrer Thatkraft, die sie dahin zu führen bestimmt ist, künftig immer mehr der Hilfe entbehren zu können, deren eigene Mitwirkung gefordert werden müssen. Diese hat sich, je nach den Umständen, in Arbeit, zu welcher die Gelegenheit geboten wird, in geistiger Theilnahme, in der dem Zwecke zugewandten Gesinnung, auch in Beiträgen zu den Mitteln, wie gering jene auch seien, zu bethätigen. Dabei verdient Beachtung, daß Systeme oder Principien, die man so oft einander entgegenzusetzen pflegt, das Religiöse, die sogenannte innere Mission, und das allgemein Sittliche, so wie das Volksmäßige — einander begegnen, so daß selbst bei mißverständlicher Ausartung des letztern, die aber ihr Correctiv bald in sich selbst findet, es nicht an einem Vereinigungs- oder Mittelpunkt fehlt, auf den sich die gemeinschaftlichen Bestrebungen beziehen — die allgemeine Humanität, die von wohlwollender Theilnahme ausgehend, Förderung des Volksrechtes sich zur Aufgabe macht.

Dabei kommt wieder Vieles in Betracht, was auch die Statistik von ihrem Standpunkte aus sich nicht entgehen läßt; z. B. die verschiedenen Seiten des Volkslebens, der Beschäftigungen, mit Rücksicht auf die Oertlichkeiten, der Unterricht, die kirchliche und bürgerliche Armenpflege, wobei jenen Vereinen eine besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden dürfte [40]).

Es ist schon erinnert worden, daß, so weit es sich um Gegenwirkung nicht blos wider begangenes Unrecht, sondern auch wider die Veranlassungen von Uebertretungen handelt, der Gesetzgebung eigene Aufgaben gestellt seien. Es genügt nicht, die verübten Vergehen zu ahnden — was allerdings eine nothwendige Forderung ist — oder den nächstliegenden und erkennbaren selbst nur möglichen Gefahren durch alles das zu begegnen, was im weitesten Sinne der (nicht blos Cri-

[40]) Viel Beachtenswerthes geschieht auch in dieser Beziehung, nach dem Vorgange Belgiens, mittelst der Thätigkeit im Gebiete der allgemeinen Statistik, durch die von den Regierungen angeordneten besonderen Behörden, so namentlich in Oesterreich und Preußen. Von den „Mittheilungen aus dem Gebiete der Statistik. Herausgegeben von der k. k. statistischen Central-Commission" bestanden bis 1864 zehn Jahrgänge. Von der Zeitschrift des K. Preuß. Statistischen Bureau's, redigirt von Dr. Ernst Engel, hat der V. Jahrgang, Berlin 1865, begonnen.

minal-) Polizei obliegt. Man muß weiter gehen. Neben den Vorbeugungen, welche sich auf Verstopfung der Quellen des Uebels beziehen, ist auch durch stete Berücksichtigung der fortschreitenden Gestaltungen des bürgerlichen Verkehrs und dessen, was der Volkswirthschaft angehört[41]), von Seiten der Strafgesetzgebung dafür zu sorgen, daß das richtige Verhältniß hergestellt, und nicht die zurückgebliebene Gesetzgebung selbst eine Veranlassung zu strafbaren Handlungen werde. Manches kann dafür durch positive Vorschriften, Manches muß mehr auf negative Weise durch Aufhebung von Strafbestimmungen geschehen, die wenigstens für unsere Zeit nicht mehr begründet, in der Wissenschaft und der Volksansicht keine Stütze mehr finden. Es versteht sich, daß hier nicht von Handlungen die Rede ist, welche die Römer natura turpia, lege naturali prohibita nennen[42]), sondern von solchen, die ohne ein Strafverbot nicht unrecht sein würden. Daß längst schon die frühern gemeinrechtlichen und auch in particularen Gesetzen ausgesprochenen Verbote in Beziehung auf Handel und Gewerbe, auf Monopolisirung zum angeblichen Schutze der Einzelnen oder des Staates aufgehoben worden sind, beruht zunächst in Gründen, die nicht von dem Strafrechte aus entlehnt, sondern von einer geläuterten Auffassung der Volkswirthschaft und der mit dieser in Verbindung stehenden Lehren dargeboten wurden. Aehnlich ist es in Betreff dessen, was in unserer Zeit gefordert wird, z. B. Aufhebung der sogenannten Wuchergesetze, genauer des Verbotes bei Strafe über einen gesetzlich bestimmten Zinsenbetrag bei Darlehensgeschäften hinauszugehen. Es ist hier nicht der Ort, die noch immer nicht völlig gelöste Streitfrage zu erörtern. Auch ist nicht zu leugnen, daß erhebliche Bedenken noch in einigen Staaten abgehalten haben, in der völligen Freigebung des Zinsenbetrages dem Vorgange anderer Gesetzgebungen zu folgen. Aber nicht nur haben diese letzteren in der Erfahrung sich bewährt, sondern, was uns hier besonders interessirt — es ist damit eine Reihe gehässiger Strafverfolgungen ausgeschlossen, indem nicht mehr — und das ist das Wichtigere — ein Unrecht in der früheren Weise begangen, ein Widerspruch des besseren Wissens gegen das Gesetz hervorgerufen wird. Neben dem volks-

---

[41]) Es sei erlaubt, hier aufmerksam zu machen auf: R. Dietzel „Die Volkswirthschaft und ihr Verhältniß zu Gesellschaft und Staat". Frankfurt am Main, 1864.

[42]) S. B. L. 1 §. 3 D. de furtis — „quod lege naturali prohibitum est admittere". L. 42 D. de v. s. — ut puta — furtum, natura turpe est. — Mein Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft §. 63, Not. 31.

wirthschaftlichen Gewinn ist auch das zu berücksichtigen, daß der des Darlehens Bedürftige nicht gerade da den gewerbsmäßigen Wucherern in die Hände fällt, wo er von den rechtlich Denkenden, die es verschmähen, mit dem Gesetze in Widerspruch zu treten, die ihm sonst sich eröffnende Hilfe und Unterstützung vergeblich suchte.

So ist der Wegfall der innern Zollgrenzen und derjenigen zwischen verschiedenen Staaten, welche einen Zoll- oder Steuer-Verein bilden, von seinem eigenen Standpunkte aus zu würdigen. Wer es aber, mit Hilfe der älteren statistischen Nachweise, erwägt, welche Einladungen zum Schleichhandel bei solchen Schutz- oder auch nur Finanz-Zöllen bei Einfuhr- und Ausfuhr-Verboten gegeben waren, welche Menge von Betrügereien und Fälschungen, Bestechungen vorkamen, wie sich dann noch andere schwere Verbrechen bis zum Todtschlage bei den Kämpfen der sogenannten Schmuggler oder Pascher mit den Grenzwachen anschlossen, der wird den gemachten Fortschritt auch nach einer andern Seite hin, als der hier unmittelbar in Betracht kommenden anerkennen. Ja es ist auf diese andere, die übrigens auch finanziell sich bewährt, ein um so größeres Gewicht zu legen, als damit die Volksmoral in dem Grade gewonnen hat, in welchem das früher weitverbreitete verbrecherische Gebahren von unberechenbarem sittlichen Nachtheile, vornehmlich, aber nicht ausschließend, für ganze Einwohnerschaften der Grenzorte sich erzeigt hat. Wobei noch zu berücksichtigen ist, daß, wo nicht von einem einzelnen, durch besondere und vorübergehende Veranlassungen herbeigeführten Verbrechen die Rede ist, wo die gewohnheitsmäßige Verübung, durch Verhältnisse begünstigt, sich durch Generationen festsetzt, eine heillose Verschlechterung der Gesinnung eintritt, welche dann auch nicht bei den zunächst in Frage stehenden Gesetzesverletzungen sich allein äußert — wie dieß der Fluch der bösen That ist, daß sie fortwährend Böses muß gebären!

Die Ermäßigung des Briefpostporto's, der Postfrachtarife, die Beschränkung oder Beseitigung früherer Vorrechte der Post, mit Ausschließung der Concurrenz anderer Privatveranstaltungen für den Verkehr dürfen auch unter dem obigen Gesichtspunkte hier erwähnt werden. Indessen will ich Alles dieß nur als die für das Strafrecht, bez. für die Verminderung der strafbaren Uebertretungen vortheilhafte Folge, ich will nicht über die eigenthümlichen Grenzen hinaus eine selbstständige Bedeutung behaupten. So möge denn auch zugestanden werden, daß eine entgegengesetzte Erfahrung vom strafrechtlichen Standpunkte aus nicht für sich berechtigen würde, die Aufhebung gewisser

jenen wissenschaftlichen Fortschritten entsprechender Vorschriften zu verlangen. Die Ausdehnung der früher so sehr beschränkt gewesenen Wechselfähigkeit hat für viele Personen, die sonst nicht in der Lage, und überhaupt nicht gesonnen waren, sich unter Wechselstrenge zu verpflichten, große Nachtheile gehabt. Noch mehr treten diese hervor bei der Zunahme der Urkundenfälschung, worüber auf das zu verweisen ist, was die preußischen Berichte erkennen lassen. Aber man wird deshalb die gesetzlichen Beschränkungen nicht wieder einführen.

Eben so wenig vermag der mögliche Mißbrauch des Vereins-, Associations-, Coalitions-Rechtes, dem in geeigneter Weise begegnet werden muß, als ein Grund geltend gemacht zu werden, die mit den gegenwärtigen Bedingungen der Staatsverfassungen und der auf deren Grundlage nothwendigen Wahrnehmung der individuellen Freiheit geforderten Befugnisse, unter Festsetzung von Strafen, aufzuheben oder zu beschränken. Wie sehr die Preßfreiheit gemißbraucht werden kann, hat man Gelegenheit genug zu beobachten. Aber neben dem gesetzlichen Wege diesen, wie jeden Mißbrauch, wo er zum Verbrechen oder Vergehen wird, der verdienten Ahndung zu unterwerfen, neben dem Correctiv, welches die Freiheit der Presse mit sich führt — etwa noch besondere vorbeugende Maßregeln vom strafrechtlichen Standpunkte aus zu bevorworten — dafür, glaube ich, wird sich Niemand erklären, der es vermag, den Blick von dem Einzelnen hinweg und dem einseitigen Standpunkte auf das Ganze und den organischen Zusammenhang der Gliederungen zu erheben.

Dieß möge für die Andeutung der weiteren Aufgaben der Criminal-Statistik und ihrer nothwendigen Verbindung mit der Gesammtstatistik nach der wissenschaftlichen und praktischen Seite genügen.

Zum Schlusse, indem ich nochmals auf das zurückkomme, was die Benützung jener Ergebnisse für die individuelle, vornehmlich auf Besserung, auf Hebung der Gefallenen berechnete Einwirkung betrifft, erinnere ich an den Unterschied, welcher, der Natur der Sache nach, durch Ort und Bestimmung des einen und andern Gebietes gegeben, auch für die hier zu machenden Forderungen hinsichtlich der gestellten Aufgabe sich geltend macht.

Schon bei der Behandlung des einzelnen Verbrechensfalles im Wege des strafrechtlichen Verfahrens und noch mehr der Unterstellung unter das Strafgesetz muß von Vielem abgesehen werden, was dem concreten Falle, aber nicht so angehört, daß es eine Verschiedenheit bei

der Beurtheilung bedingt. Nicht das gesammte Thun und Handeln des Schuldigen, nur die besondere Handlung wird gewürdigt, allerdings so weit es rechtlich geboten ist, zugleich in einem weiteren Zusammenhange [43]). Während dieß dem untersuchenden und urtheilenden Richter vorliegt, und von ihm berücksichtigt wird, tritt für die Criminal-Statistik eine noch weiter gehende Abstraction, eine Sonderung nach Categorien und Bestimmungen ein, deren Bedeutung sich erst wieder in der Zusammenstellung des nach dieser Seite Gleichen oder Gemeinsamen erweiset. Für die Strafvollstreckung und, wofür zu sorgen Pflicht ist, für die nach derselben zur Wahrnehmung jener höhern, oben bezeichneten sittlichen Interessen tritt wiederum das Concrete, das Individuelle mit dem ganzen reichen Inhalte seiner eigenthümlichen Bedingungen oder Ansprüche in den Vordergrund. Aber jener Zusammenhang und der Werth, welchen die Statistik hat, wird dabei die gebührende Anerkennung finden.

---

[43]) Meine Abhandlung: „Die Strafgewalt und das Strafrecht des Staates und die in diesem bestehenden Systeme in ihrem organischen Zusammenhange und in ihrer gegenseitigen Beziehung". In der Zeitschrift „Gegenwart". Leipzig 1854. Bd. IX, S. 647 ꝛc.

VIII.

Studien aus der Verwaltungslehre.

Das Vormundſchaftsweſen.

Vom Herrn Dr. L. Stein, ordentl. öffentl. Prof. an der Univerſität in Wien.

Von jeher iſt es den wirklich wiſſenſchaftlich gebildeten Männern klar geweſen, daß die ſyſtematiſche Stellung einer beſtimmten Lehre keineswegs eine bloße Formſache ſein ſolle. In der That iſt die formelle Stellung, welche eine Lehre im Syſteme einnimmt, zugleich die Beſtimmung des allgemeinen Geſichtspunktes, welche einerſeits die zu derſelben gehörigen Theile als ein Ganzes umfaßt, und andererſeits den rechtlichen Inhalt derſelben bedingt. Es iſt das ſo gewiß, daß es bis zu einem gewiſſen Grade gleichgiltig iſt, ob man ſich davon genau Rechenſchaft ablegt oder nicht; denn ſelbſt bei großer Indifferenz gegen das wahrhaft Syſtematiſche wirkt das in ihm Liegende mit großer Gewalt.

Wenn es uns nun hier nur darauf ankäme, mit einigen Definitionen die Sache abzumachen, ſo würden wir kaum auf erhebliche Schwierigkeiten ſtoßen. Aber der Werth ſolcher Definitionen iſt von jeher ein zweifelhafter geweſen, wenn in denſelben nicht die Kraft liegt, von ihnen aus die vorliegenden wiſſenſchaftlichen Erſcheinungen weiter zu verfolgen. Das gilt im Allgemeinen, und das gilt auch für das Recht. Und der Punkt, von welchem aus die folgenden Definitionen uns wirklich weiter führen, und ein, wie wir glauben, neues Licht auf gewiſſe Theile des Vormundſchaftsweſens werfen werden, iſt ein ſo

wichtiger und für die ganze Rechtswissenschaft gemeingiltiger, daß wir nicht umhin können, ihn hier in den Vordergrund zu stellen.

Es kann wohl verständiger Weise kein Zweifel sein, daß die Vormundschaft *ihrem Wesen nach*, und zwar eben so gut wie die Persönlichkeit, oder wie ein Verkehrsact — Kauf, Tausch u. s. w. — *immer dasselbe* ist. Es kann ja keinen Begriff der Vormundschaft geben, der eben keine Vormundschaft enthielte, sondern etwas anderes. Die Verschiedenheit im *Wesen* der Vormundschaft — und allerdings eben so im Wesen jedes Rechtsbegriffes — ist daher etwas ganz undenkbares, ein absoluter Widerspruch. Das hat nun natürlich seinen tieferen Grund in der ewig gleichen Natur der Persönlichkeit, und darum kann jenes Wesen der Vormundschaft, in so ferne es stets dasselbe ist, auch nur durch die tiefere Erkenntniß des Wesens der Persönlichkeit und ihrer organischen Zustände und Bewegungen festgestellt werden. Die Erkenntniß, welche in dieser Weise aus der gleichen Grundlage der Persönlichkeit in ihrem Gegensatze zum rein natürlichen Dasein das Leben der Güter entwickelt, nennen wir die *Volkswirthschaftslehre*. Die Erkenntniß, welche auf der gleichartigen Grundlage der Persönlichkeit in ihrem Gegensatze zur andern gleichfalls selbständigen Persönlichkeit das Leben der Gemeinschaft begreifen lehrt, nennen wir die *Rechtsphilosophie*. Die Lehre von der Vormundschaft hat daher ihre Rechtsphilosophie, wie jeder andere Theil des Lebens der Gemeinschaft. Aber es ist hier nicht unsere Aufgabe, Rechtsphilosophie zu treiben. Wohl aber entsteht uns, wenn wir dieselbe auch auf die Vormundschaft anwenden, die erste und natürlichste Frage: *Wenn* also ihrem Wesen nach die Vormundschaft immer die gleiche ist, wie ist es dann möglich, daß es ein *verschiedenes Recht* dieser an sich gleichen Vormundschaft gegeben hat? Und wie ist es ferner möglich, daß man über die an sich stets gleiche Natur dieses Rechtes, über die Frage, ob es dem öffentlichen oder bürgerlichen Rechte angehört, jemals hat in Zweifel sein können? —

Offenbar — *ist* man darüber im Zweifel, und *hat es* wirklich ganz verschiedene und wesentlich von einander abweichende Rechtssysteme der Vormundschaft gegeben, so folgt aus dem Obigen Eines, was für jedes hierauf bezügliche ernste Studium von entscheidender Bedeutung ist: da die Vormundschaft ihrem Wesen nach stets gleich ist, so kann der Grund ihrer Verschiedenheit *nicht in ihr selbst* liegen. Sie muß vielmehr — und was für sie gilt, gilt auch von allen andern Rechtsgebieten — durch ein anderes, allgemeines und darum mächtigeres

Element bestimmt werden, das in ihr und für sie jene Verschiedenheit ihrer Gestaltungen erzeugt hat. Und dieß zweite Element wird, weil wir in allen andern Gebieten des Rechts derselben Erscheinung begegnen, seinerseits das ganze Rechtsleben aller Zeiten und Völker umfassen. Ihm gegenüber kann es, bei der hohen Bedeutung, welche es einnimmt, nicht mehr genügen, einfach zu sagen, daß sich „das Recht nach den Verhältnissen ändert", oder daß es in beständiger „Entwickelung" begriffen ist. Man wird zugestehen, daß dieß Phrasen sind, mit denen nicht viel zu machen ist. Man muß im Gegentheile der Sache fest und klar in's Gesicht sehen, um ein wirkliches Resultat zu erzielen.

Es ist unsere Aufgabe, dieß im Folgenden zu versuchen, wenn wir uns auch dabei nur bei den leitenden Gesichtspunkten aufhalten können. Wir wollen zu dem Ende zunächst diejenigen Elemente feststellen, welche als absolute Grundlage des Vormundschaftsrechtes unter allen Umständen für dasselbe gelten, oder die allgemeinen Principien der Rechtsphilosophie des Vormundschaftswesens. Dann aber werden wir versuchen, jenes Element des Wechsels und Werdens, aus dem die verschiedene positive Gestalt des geltenden Vormundschaftsrechtes hervorgeht, zu bezeichnen, und endlich auf der so gewonnenen Grundlage die pragmatische Geschichte desselben in ihren Grundzügen erläutern. Und erst damit wird sich auch, denken wir, die Frage ganz von selbst lösen, welchem Theile des Rechtslebens das Vormundschaftswesen angehört, und wie der Zweifel darüber hat entstehen können.

Begriff und Inhalt des Pflegschaftswesens als Grundlage der Vormundschaft.

Will man in dem Vormundschaftswesen dasjenige aufsuchen, was zu allen Zeiten und bei allen Völkern für dasselbe geltend gewesen ist, weil es gelten muß — quod natura apud omnes gentes peraeque constituit —, so muß man offenbar auf dasjenige zurückgehen, was seiner eigenen Natur nach unter allen Verhältnissen der Völker sich gleichbleibt. Und das ist ohne Zweifel der in den natürlichen Zuständen der Persönlichkeiten liegende Grund der Vormundschaft.

Ohne nun auf den abstracten Begriff der Persönlichkeit hier einzugehen, können wir doch seine Grundverhältnisse gewiß leicht, und ohne auf wesentlichen Widerspruch zu stoßen, bestimmen.

Das, was wir die (bürgerlich-rechtliche) Persönlichkeit nennen, erscheint, namentlich bei etwas genauerer Betrachtung, nicht als ein

einfacher Begriff. Es besteht nämlich dieselbe aus drei Elementen, welche erst zusammengenommen diese volle rechtliche, das ist zur That fähige Persönlichkeit bilden. Diese Elemente sind das physische Dasein, die geistige Selbstbestimmung und der wirthschaftliche Inhalt, den wir im Rechte das Eigenthum, in der Güterlehre das Vermögen nennen. Diese einzelnen Momente können nur für sich betrachtet werden, und daher auch für sich Rechtsverhältnisse erzeugen, und aus demselben Grunde können sie auch einzeln einer Persönlichkeit fehlen, ohne daß darum die Persönlichkeit unmittelbar zu sein aufhörte. Dieser Satz ist der Ausgangspunkt der ganzen Lehre vom Pflegschaftswesen. Es ist daher von entscheidender Wichtigkeit, sich denselben zu vergegenwärtigen. Und die Sache ist in der That sehr einfach. Es kann eine Persönlichkeit geben, wo weder eine physische Person, noch mithin auch eine Selbstbestimmung vorhanden ist, wie bekanntlich bei dem Abwesenden oder Todten, wo also die Persönlichkeit nur noch in der persönlichen Einheit des Vermögens existirt — die rein wirthschaftliche Persönlichkeit. Es kann ferner bekanntlich eine Person geben, die zwar physisch und wirthschaftlich, aber ohne Selbstbestimmung existirt, wie bei dem Kinde, dem Wahnsinnigen. Es kann endlich eine Person geben, die zwar physisch und mit voller Selbstbestimmung existirt, aber der für ihre Selbstbestimmung ihr wissenschaftliches Object entzogen ist, wie bei dem Verschwender und dem in Concurs Begriffenen. Es ist gar kein Zweifel, daß diese Fälle thatsächlich vorhanden sind, und daß jeder dieser Fälle wissenschaftlich als das Vorhandensein einer unvollständigen Persönlichkeit anerkannt werden muß.

An sich nun sind dieß Thatsachen, welche zunächst weder das Recht noch die Gemeinschaft weiter berühren. Es sind eben Zustände der Persönlichkeit, die in der Physiologie der letzteren liegen. Es ist Sache — oder wenn man will, es ist das Mißgeschick des Einzelnen, in einen solchen Zustand seiner Persönlichkeit zu gerathen; oder wie wenn er seine Sinne oder seine Gliedmaßen verlieren würde? Es kommt mithin darauf an, sich den Punkt klar zu machen, von dem aus hier neue Rechtsverhältnisse entstehen.

Wenn wir nämlich den Begriff und die Thatsache der Gemeinschaft aufstellen, so bedeuten beide, daß vermöge derselben jeder Einzelne in das Leben des Andern in irgend einer Weise hineingreift, und in irgend einer Weise eine Bedingung desselben ist. Das ist kein Zweifel. Um das sein und thun zu können, muß er aber eine vollständige Persönlichkeit sein, das ist, er muß alle jene drei Elemente: die Selbstbe-

stimmung, das physische Dasein und die eigene wirthschaftliche Welt für sich *besitzen*. Wenn eines dieser drei Elemente ihm fehlt, so entsteht dadurch eine Störung, die zwar zunächst nur ihn als Einzelnen trifft, nothwendig aber auch für das gesammte Leben der Gemeinschaft sich äußert, indem die Thatsache der Beziehung des Einzelnen zu Allen vorhanden ist, die inneren Bedingungen aber nicht. Und da nun die letztere die Voraussetzung der rechtlichen Giltigkeit für jeden einzelnen Verkehrsact des Einzelnen mit dem Einzelnen bildet, so erzeugt jener Mangel durch die Ungewißheit des *Rechtes* eine Störung des Verkehrs und des Lebens der Gemeinschaft, der sich kein Einzelner einseitig entziehen kann. Das Leben der Gemeinschaft fordert daher, daß hier Hilfe geschafft und die Persönlichkeit durch die Gemeinschaft *hergestellt* werde. Eben so aber fordert das höhere Interesse der Letzteren, daß jedes einzelne Glied derselben, jedes Individuum, die Bedingungen seines individuellen Daseins und seiner Entwickelung, die ihm genommen sind, ohne daß er sich dieselben sichern konnte, wieder gegeben werden. Denn er selbst ist ein organisches Glied des Ganzen, und indem das letztere ihm gibt, was ihm mangelt, gibt er sich das Fehlende am letzten Orte selber. Und so folgt, daß da, wo bei einer vorhandenen Persönlichkeit das eine oder andere jener drei Elemente *fehlt*, die Gemeinschaft einen Proceß und ein demselben entsprechendes Recht erzeugen muß, um derselben jene mangelnden Elemente zu ersetzen. Und die Gesammtheit von Vorschriften und Einrichtungen, durch welche dieß von Seiten des Organes der Gesammtheit geschieht, nennen wir das *Pflegschaftswesen*, von dem die *Vormundschaft* den größten und wichtigsten Theil bildet.

Dieß ist der Begriff, und dieß ist zugleich der Inhalt des Pflegschaftswesens. Und da wir für dasselbe einen weniger gebräuchlichen Namen verwenden, so wird es zur Verständigung nicht unwesentlich beitragen, wenn wir sogleich das Verhältniß seiner Theile zum Ganzen und der üblichen Ausdrücke zu den allgemeinen Namen hinzufügen.

Der *Inhalt* des Pflegschaftswesens entsteht nämlich dadurch, daß die einzelnen Voraussetzungen desselben oder die Lebensverhältnisse, für die es bestimmt ist, ihrerseits als selbständige Grundformen des Pflegschaftswesens auftreten und daher auch eigene Namen und eigenes Recht empfangen.

Da nämlich, wo die physische und die wirthschaftliche Persönlichkeit vorhanden ist, aber die Selbstbestimmung fehlt, erscheint derjenige Theil des Pflegschaftswesens, den wir die *Vormundschaft* nennen.

Wo dagegen die Person überhaupt fehlt, also weder das physische noch das geistige Element der Persönlichkeit vorhanden ist, und nur noch die wirthschaftliche — gleichsam personlose — Persönlichkeit übrig ist, entsteht das, was wir die Verlassenschaft nennen. Wo endlich zwar die Person physisch uud geistig vorhanden, aber ihr die Selbstbestimmung über ihr wirthschaftliches Element, das Vermögen, entzogen ist, tritt der dritte Theil des Pflegschaftswesens ein, den wir das Massenwesen nennen. Alle drei Gebiete bilden zusammen das Pflegschaftswesen als Eine gemeinsame Aufgabe der Verwaltung, und es kann daher kein Zweifel sein, daß die ganze Lehre vom Pflegschaftswesen einen Theil der Verwaltungslehre, und das Pflegschaftsrecht daher einen Theil des öffentlichen Rechtes, speciell des Verwaltungsrechtes bildet.

Es würde nun für den Raum dieser Blätter zu weit führen, wollten wir diesen Gedanken für alle drei Theile des Pflegschaftswesens verfolgen. Entschieden aber ist, wie schon bemerkt, das Vormundschaftswesen der wichtigste und umfassendste Theil desselben. Wir werden daher versuchen, das Vormundschaftswesen von dem obigen Gesichtspunkte aus hier darzustellen.

Das Vormundschaftswesen bildet nämlich in natürlicher Weise den ersten Theil des Pflegschaftswesens. Die großen leitenden Grundsätze, welche das letztere beherrschen, kommen in ihm daher am klarsten zum Ausdrucke, und die Regelmäßigkeit und Wichtigkeit seiner Aufgabe für das Gesammtleben hat dasselbe zu einem sehr ausgebildeten Theile der Wissenschaft des Rechtes gemacht. Es kann uns daher nicht beikommen, an diesem Orte auf Einzelheiten einzugehen. Allein indem wir das Vormundschaftswesen aus seiner alten, allerdings rein historisch entstandenen und mit einer gewissen Beschränktheit festgehaltenen Stellung in der Lehre vom bürgerlichen Rechte herausreißen, und es in's öffentliche Recht der Verwaltung hineinversetzen, müssen wir zunächst dieß etwas genauer begründen, und dann den Geist der geschichtlichen Entwickelung hier in seinen Grundzügen darzulegen. Wir wagen deshalb nicht zu sagen, daß das Folgende eine Lehre vom Vormundschaftswesen sein soll; wohl aber wagen wir zu behaupten, daß die Art und Weise der Behandlung, wie sie bisher bestanden, eine einseitige ist, und während sie im Einzelnen uns weiter führt, im Ganzen, in der höheren Anschauung des Rechtslebens, uns keine Fortschritte machen läßt.

Begriff und Inhalt des Vormundschaftswesens.

Das Vormundschaftswesen enthält denjenigen Theil des Pflegschaftswesens, bei welchem sowohl die menschliche als die wirthschaftliche Persönlichkeit vorhanden und verbunden, allein aus einem in der Person selbst liegenden Grunde die Selbstbestimmung der letzteren nicht vollständig ist. Der Widerspruch, der in dieser Anerkennung der Persönlichkeit und der gleichzeitigen Erkenntniß der Unfähigkeit ihrer Selbstbestimmung liegt, wird gehoben, indem der Mangel der letzteren durch den hinzutretenden Willen einer andern Persönlichkeit erfüllt wird. Diese Erfüllung kann nur durch den Organismus des Gesammtlebens geschehen; sie muß in ihren Formen, in ihren Rechten und Aufgaben, in ihrer Dauer durch die letztere bestimmt werden; und die Gesammtheit von organischen und rechtlichen Grundsätzen und Regeln, nach denen dieß geschieht, nennen wir das Vormundschaftswesen.

Es ist daraus klar, daß das Vormundschaftswesen einerseits allerdings das gesammte Leben des der Vormundschaft Unterworfenen umfaßt, und andererseits mit der Ordnung und Entwickelung der Lebensformen der allgemeinen Persönlichkeit — wir vermeiden aus guten Gründen hier den Ausdruck „Staat" — auf das Innigste zusammenhängt. Das ist zunächst festzuhalten, weil sich daraus erst Inhalt und Aufgabe der beiden Formen des für die Vormundschaft geltenden Rechtes, des bürgerlichen und des öffentlichen, ergibt, und die Frage sich entscheidet, ob die Vormundschaft dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Rechte angehört.

Alles Recht, und so auch das Recht der Vormundschaft, entsteht aus den Berührungen der Persönlichkeiten untereinander. Offenbar nun finden hier zwei Grundformen der letzteren statt. Zuerst tritt der Vormund in individuelle Berührung mit seinem Mündel; zweitens aber mit der öffentlichen Gewalt. Es ergibt sich daher von selbst, daß das Recht des Vormundschaftswesens ein doppeltes ist. Es ist ein rein bürgerliches Recht, und zwar in so ferne in der Vormundschaft Vormund und Mündel als zwei mit einander in Verkehr begriffene Persönlichkeiten dastehen. Es ist ein öffentliches Recht, in so ferne der Vormund durch die Gemeinschaft die öffentliche giltige Berechtigung empfängt, den an sich unvollständigen Willen des Mündels durch den seinigen zu ersetzen oder zu erhalten. Da nun aber der Verkehr zwischen Vormund und Mündel als gleichberechtigter, das ist selbständi-

ger Persönlichkeiten eben zur Voraussetzung hat, daß der Mündel bereits selbständig, also nicht mehr Mündel sei, so ergibt sich, daß das bürgerliche Recht der Vormundschaft erst dann zur Erscheinung gelangt, wenn die Vormundschaft aufhört, und sich daher auch nur auf die durch die Führung der Vormundschaft selbst entstandenen rechtlichen gegenseitigen Forderungen und Ansprüche beziehen kann. Das öffentliche Recht dagegen umfaßt die gesammten, durch den Willen der Gemeinschaft festgestellten Ordnungen eben für diese Führung der Vormundschaft. Dem ist in der That so; und in diesem Sinne nennen wir das Vormundschaftswesen einen Theil der innern Verwaltung, das öffentliche Vormundschaftsrecht einen Theil des Verwaltungsrechtes.

Wie es nun gekommen ist, daß Vormundschaftswesen und Recht fast ausschließlich als Theil der bürgerlichen Rechte behandelt worden sind, läßt sich historisch sehr leicht erklären, und wird sich in Folgendem näher zeigen. Allein wenn die obige Begriffsbestimmung keine weitere Bedeutung hätte als die, die systematische Stellung des Vormundschaftsrechtes zu begründen, so würden wir nur wenig Werth darauf legen. In der That aber muß dieser Character des Vormundschaftswesens als die Grundlage nicht blos des richtigen Verständnisses seiner Bestimmungen, sondern auch des richtigen Urtheils über die bisherigen theoretischen Arbeiten über diesen Gegenstand angesehen werden.

Wir müssen es uns vorbehalten, die Fragen, die auf diesem Punkte entstehen, seiner Zeit von einem allgemeineren Gesichtspunkte aus zu untersuchen. Aber wir können nicht umhin, schon hier darauf hinzuweisen, daß die ganze deutsche Lehre von der Vormundschaft den Character der ganzen deutschen Rechtswissenschaft an sich trägt. Sie ist in zwei große Richtungen zerfahren, die römische und die germanische, und zwar bei außerordentlicher Gelehrsamkeit für jeden Theil ohne ein Verständniß des inneren höheren Zusammenhanges, so daß hier, wie überhaupt in unserem rechtlichen Bewußtsein, die organische Einheit und die lebendige schöpferische Kraft der gelehrten Welt fehlt, während das wirkliche Leben seinen eigenen Weg geht, und von der Theorie so viel benützt, als es gerade brauchen kann. Es ist daher von entscheidender Bedeutung, hier den höheren Gesichtspunkt festzustellen, der zuletzt der allein giltige ist, und der seiner Zeit die gegenwärtige Unklarheit zu bewältigen bestimmt scheint.

Dieser Gesichtspunkt ist der historische, in dem Sinne, daß auch in der Vormundschaft das an sich einfache Wesen der Sache in den verschiedenen Stadien der Geschichte seine Gestalt empfängt, und daß

es die Aufgabe der Rechtswissenschaft auch hier ist, die besondere Gestalt des Rechtes aus der Natur der wirkenden, rechtbildenden Kräfte zu erklären, und dadurch den Standpunkt zum Verständniß zu bringen, auf welchem wir in unserer Zeit stehen, und dem wir entgegen gehen.

System des Vormundschaftsrechtes.

Offenbar kann von einem Systeme des Vormundschaftsrechtes nur in dem Sinne die Rede sein, daß die an sich einfachen Lebensverhältnisse der Unmündigkeit und der Vertretung in ihre eigenen Grundverhältnisse aufgelöst werden, an welche sich dann die Grundbestimmungen des Rechtes anschließen. Diese aber sind einfach.

Wir müssen nun für die Auffassung und Darstellung *jedes* Vormundschaftsrechtes drei Gebiete oder Grundbegriffe anerkennen, die *Unmündigkeit*, die *Bestellung* des Vormundes und die *Führung* der Vormundschaft.

Ohne Zweifel ist nämlich die erste Voraussetzung *aller* Vormundschaft in der Frage enthalten, unter welchen Verhältnissen die Unmündigkeit und damit die Nothwendigkeit der Vormundschaft vorhanden ist, oder die Frage: Wer ist unmündig? denn der Zustand des Mangels an freier Selbstbestimmung hat an sich keine scharfe, äußerlich zu ziehende Gränze; der Punkt, in welchem aus der Unfähigkeit die Fähigkeit zur Selbstbestimmung wird, muß daher durch äußerliche Momente für die Bedürfnisse des äußerlichen Verkehrs festgestellt werden. Man kann das hierher gehörige Gebiet von Bestimmungen und Ordnungen als die Lehre von der *Unmündigkeit* (im weiteren Sinne natürlich) bezeichnen.

Das zweite Verhältniß ist die Vertretung selbst. Die Unfähigkeit des Unmündigen zur Selbstbestimmung schließt natürlich an und für sich die Bestimmung der Person des Vertreters aus; eben so wenig ist es möglich, daß jeder Einzelne sich selber kraft eigenen Willens zum Vertreter bestimme. Die Ordnungen nun, nach welchen diese Bestimmung der Person des Vertreters stattfindet, können wir als die Lehre von der *Bestellung* des Vormundes bezeichnen.

Die dritte Frage endlich bezieht sich nun, nachdem die beiden Persönlichkeiten, welche die Vormundschaft ausmachen, Mündel und Vormund, bestimmt sind, auf das Verhältniß Beider zu einander, oder auf die wirkliche Vertretung des Mündels durch den Vormund. Wir nennen dieß letztere *die Führung* der Vormundschaft.

Das sind die drei großen Theile des Vormundschaftswesens, die, als in der Natur der Sache liegend, jedem Vormundschaftsrechte zu Grunde liegen müssen. Offenbar hat jeder dieser Theile gleichfalls wieder durch seinen unter allen Umständen gleichartigen Inhalt sein eigenes System. Die Elemente desselben sind folgende.

Die Lehre von der Unmündigkeit beruht auf einer Reihe von verschiedenen geistigen und körperlichen Zuständen, welche alle zugleich, aber allerdings in verschiedener Weise, den Mangel an Selbstbestimmung erzeugen. Die Lehre von der Bestellung des Vormundes enthält die bürgerliche und die öffentlich-rechtliche Bestellung mit ihren Gründen und Formen. Die Lehre von der Führung endlich enthält zuerst die Bestimmung der Aufgaben der Vormundschaft (die sich wieder in Beziehung auf die Person und das Vermögen in die persönliche und wirthschaftliche scheiden), die Form der Führung und die rechtliche Haftung des Vormundes. Man kann sagen, daß diese Punkte, da sie durch das Wesen der in der Vormundschaft gegebenen Lebensverhältnisse gesetzt sind, das organische System des ganzen Vormundschaftswesens abgeben.

Ist dem nun so, so entsteht die eben so natürliche Frage, wie es denn gekommen ist, daß bei einer solchen kaum jemals bezweifelten Gleichheit der Grundverhältnisse dennoch ein so verschiedenes geltendes Recht des Vormundschaftswesens hat entstehen können? Es ist keine Frage, daß der Grund dieser Verschiedenheit nicht mehr im Wesen der Vormundschaft selbst, sondern in dem Wesen, der Verschiedenheit, der innern und äußern Entwickelung eines andern Factors, der an Macht und Bedeutung weit die Vormundschaft überragt, zu suchen ist. Das, was wir das geltende Recht der Vormundschaft nennen, erscheint uns daher als das organische Ergebniß der an sich beständig gleichen Elemente der Vormundschaft einerseits, aber andererseits des Wechsels jenes andern Factors. Und es ist klar, daß somit dieß geltende Recht der Vormundschaft der einzelnen Zeiten und Staaten, wenn man es richtig verstehen will, nicht einfach als eine Thatsache, sondern als ein großes und organisches Resultat jener zusammenwirkenden Elemente aufgefaßt und behandelt werden muß.

Das ist es nun, was wir den bisherigen sonst so werthvollen Darstellungen des Vormundschaftswesens zum Vorwurfe machen, daß sie, sowohl in Beziehung auf das römische als auf das germanische Recht, die innere Entwickelung dieses eben so wichtigen als interessanten Rechtsinstitutes gar nicht gesehen, oder doch nicht zur Geltung ge-

bracht haben. Und doch erscheint die Masse der zum Theile höchst eigenthümlichen Bestimmungen, die sich hier folgen und verdrängen, ohne einen solchen leitenden Gedanken als eine bloße Ansammlung von unverarbeitetem Stoffe, die uns zwar gibt, was wir zu verstehen haben, nicht aber, wie wir es verstehen sollen.

Die Aufgabe des Folgenden ist es, diese leitenden und belebenden Gesichtspunkte kurz anzudeuten. Es ist ein Stück europäischer Rechtsgeschichte, um das es sich hier handelt. Wann wird die Zeit kommen, wo jeder Mann der Rechtswissenschaft erklären wird, von keinem Rechtsinstitute das Gründliche zu wissen, so lange er es nicht in seinen, für ganz Europa geltenden, durch die Geschichte aller Theile von Europa zu unendlichem Reichthume entfalteten Grundlagen erkannt hat?

Während nämlich, wie wir gesagt, jene in der Vormundschaft selber liegenden Grundverhältnisse sich immer und zu allen Zeiten gleich sind, wird dieß wechselnde Element in der Natur derjenigen Gewalt liegen, welche das öffentliche Recht der Vormundschaft bildet. Wir nennen jene Gewalt kurz den Staat, und zwar den Staat in seiner inneren Verwaltung. Die Aufgabe, den Unmündigen zu vertreten und seine mangelnde Selbstbestimmung zu ersetzen, ist ohne Zweifel eine Aufgabe aller derjenigen Formen der allgemeinen Persönlichkeit, deren Gesammtheit und Gewalt wir als den Staat bezeichnen. Der Staat wird daher alle einzelnen Momente des Vormundschaftswesens naturgemäß stets nach den Elementen seiner eigenen inneren Ordnung formuliren; denn der Unmündige bleibt als Persönlichkeit Theil desselben, und der Staat, indem er für den Unmündigen durch die Vormundschaft sorgt, sorgt damit für einen Theil seiner selbst. Das ist im Allgemeinen wohl unzweifelhaft.

Da nun der Staat in verschiedenen Zeiten wesentlich verschiedene Formen seiner Verfassung und Verwaltung annimmt, so ergibt sich der allgemein richtige Satz, daß das ganze Vormundschaftswesen sich nach den Grundformen des Rechtes der Staatsverfassung und Staatsverwaltung richtet, und daß es daher so viele verschiedene Grundformen der Vormundschaft geben muß, als es verschiedene Grundformen dieses öffentlichen Rechtes des Staates gibt. Wenn das richtig ist, so liegt die Anwendung auf das bestehende Vormundschaftsrecht nahe. Ist eine wesentliche, alle einzelnen Theile des geltenden Vormundschaftsrechtes bestimmende Verschiedenheit, ein wesentlich verschiedenes Princip desselben in den geltenden Vormundschaftsrechten

vorhanden, so wird dasselbe auf der Verschiedenheit der staatlichen, öffentlich-rechtlichen Zustände beruhen, und eben auch nur durch diese erklärt werden können. Die wahrhaft wissenschaftliche Behandlung auch dieses Rechtes beruht alsdann auf der Zurückführung desselben auf die im öffentlichen Rechte liegenden wirkenden Ursachen, und das reine Nebeneinanderstellen der Rechtsmassen hat nur zur Folge, daß die Anschauungen des ganzen, lebendigen Rechtslebens erweitert werden. Freilich ist die in diesen gegebene Forderung weder eine leicht erfüllbare, noch auch kann sie einfach durch das bloß sammelnde Zurückgehen auf die Quellen und durch das minutiöse Feststellen geltender Bestimmungen gelöst werden, deren praktischen Werth für die unmittelbare Gegenwart wir natürlich trotz der obigen Forderungen keinen Augenblick in Zweifel ziehen. Wissenschaftlich aber handelt es sich vielmehr in der That um ein das gesammte Staatsleben umfassendes Gesetz, das in der Vormundschaft und ihrer Geschichte immer seine sprechendsten Anwendungen findet.

Hängt nämlich das Princip derselben so eng mit dem Staate zusammen, so leuchtet ein, daß die Factoren, welche ihrerseits das Recht des Staates bestimmen, auch das Bestimmende für das Recht der Vormundschaft sein, und daher zuletzt das Wesen und Princip ihre Gestalt bedingen müssen.

Die Lehre von der Verfassung und Verwaltung des Staates zeigt nun, daß beide von der Gesellschaftsordnung, welche zu einer gegebenen Zeit gilt, im Wesentlichen bedingt erscheinen; oder daß jede Gesellschaftsordnung ihre Verfassung und Verwaltung hat. Es ist daher klar, daß auch das Princip der Vormundschaft seinerseits nicht eben durch den Begriff des Staates oder der Persönlichkeit an sich, sondern durch die gegebene Gesellschaftsform gesetzt ist. Oder, daß die Verschiedenheit des Vormundschaftsrechtes *nicht* im Wesen der Vormundschaft, sondern in den Elementen der Geschichte der Verfassung begründet ist. Oder, jede bestimmte Gestalt des Vormundschaftswesens muß, um als ein organisches Rechtsinstitut verstanden zu werden, *durch die Zurückführung auf die ihr zum Grunde liegende Gesellschaftsordnung erklärt werden.*

Daraus nun folgt weiter, daß die Geschichte der Vormundschaft ihrerseits als Grundlage die Geschichte der Gesellschaftsordnungen hat, und daß wir endlich den tiefen Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Vormundschaftswesen nicht blos als eine einfache rechts-

historische Thatsache, sondern als eine Consequenz der beiden großen Gesellschaftsformen zu betrachten haben, aus denen beide entstanden sind.

Wir wollen nun versuchen, dieß Verhältniß zwischen Vormundschaft und Gesellschaftsordnung zunächst in seiner kürzesten Form festzustellen, und dann das gegenwärtige Vormundschaftswesen daran anzuschließen.

Die gesellschaftlichen Ordnungen als Grundlagen des Vormundschaftswesens.

Indem wir hier die drei großen gesellschaftlichen Grundformen, die Geschlechter-Ordnung, die ständische und die staatsbürgerliche als bekannt voraussetzen, wird es sich nur darum handeln, den Punkt zu bezeichnen, auf welchem dieselben unmittelbar in das Vormundschaftswesen eingreifen, um die Abhängigkeit des letzteren von dem ersteren richtig formuliren zu können.

Die Vormundschaft fordert vor Allem, daß die Selbstbestimmung des Einzelnen durch das Hinzutreten der allgemeinen Persönlichkeit erfüllt werde, und zwar zugleich im Interesse des Ersteren und des Letzteren. Die Art und Weise, wie dieß geschieht, oder die Verwaltung und das öffentliche Recht der Vormundschaft, wird daher wesentlich entschieden und gestaltet werden durch die Formen, in welchen jede der drei Gesellschaftsordnungen eben diese allgemeine Persönlichkeit bilden. Und dieß muß zuerst festgestellt werden.

Das Wesen der Geschlechtsordnung beruht überhaupt darauf, daß der Einzelne als Einzelner in der Gemeinschaft keine Geltung hat, sondern nur als Glied seines Geschlechtes. Es folgt daraus, daß der Mangel seiner Selbstbestimmung auch zuerst und zunächst eben im Geschlechte zur Erscheinung kommt, und daß daher die Natur der Körperschaft oder Einheit des Geschlechtes zuerst dafür maßgebend wird, wer unmündig ist, dann wer den Unmündigen zu vertreten hat, endlich was die Aufgaben des Vertreters sind. Und das aus diesen Momenten folgende Princip der Geschlechtervormundschaft ist darnach einfach. Ursprünglich ist nur das Haupt der Familie eine zur vollen Selbstbestimmung fähige Persönlichkeit, und jedes andere Mitglied derselben ist so lange unmündig, als es nicht Haupt einer Familie ist. Eine Bestellung eines Vormundes ist dabei als formeller Act gar nicht denkbar, da sie durch die Geschlechterordnung in der Reihe der Abstammung ganz von selbst gegeben ist .Das Recht des Vormundes in die

sem Stadium der Entwickelung bedarf gleichfalls keiner besonderen Bestimmung, denn der Vormund, als das Haupt der Familie, bez. des Geschlechts, hat einfach die Aufgaben des Familienhauptes.

Die große Einfachheit dieses Grundgedankens löst sich nun dadurch zuerst auf, daß durch Kriege, Zerstreuung und sonstige Zufälle die Geschlechter ihre Einheit verlieren, die Familien ganz selbständig werden, und die Einzelnen in dieser Getrenntheit von ihrem Geschlechte dennoch der Vormundschaft bedürfen können, ohne doch ein natürliches Familienhaupt zu haben. In diesem Falle erscheint das Princip der Geschlechtsvormundschaft in dem an sich ganz consequenten Grundsatze, daß das Geschlechterhaupt des ganzen Staates, der König, letzter und oberster Vormund ist, und die Stelle des Familien- oder Geschlechtervormundes vertritt. Das königliche Mundium über alle Unmündigen ist daher kein Auftreten einer staatlichen Vormundschaft, sondern nur eine Geschlechtervormundschaft. Erst da, wo kein Königthum existirt, tritt sofort das Princip der administrativen Vormundschaft ein, und das Wesen, ja wir möchten sagen die künftige Herrschaft der obrigkeitlichen Vormundschaft zeigt sich hier, und zwar rein durch die Natur der Sache, ohne besondere Reflexion der Gesetzgebung als die rechtsbildende Kraft. Und da nun, wo dieß der Fall ist, und wo also wegen des Mangels des Geschlechterkönigthums die Behörde eintreten muß, ergibt es sich von selbst, daß auch das gesammte Vormundschaftswesen eben dadurch weit rascher aus dem Stadium der Geschlechtervormundschaft heraustritt und in dasjenige übergeht, was wir die gerichtliche Vormundschaft nennen. Wir führen das schon hier an, weil es mit der Geschichte des Vormundschaftsrechtes auf's Engste zusammenhängt, denn in diesem einfachen Satze liegt der erste Grund, weßhalb die römische Vormundschaftsordnung sich gleich vom Anfange an so ausgebreitet hat, daß sie sich für die staatsbürgerliche Epoche der germanischen Welt eignete. Hier möge es vor der Hand genügen, auf diesen Zusammenhang hinzuweisen, den wir später wieder aufnehmen werden. — Das sind nun die Elemente des Vormundschaftswesens der Geschlechter-Ordnung.

Eine andere Gestalt empfängt dasselbe mit der Ständischen Ordnung. Es mag uns gestattet sein, das Wesen der letzteren hier wieder zu bezeichnen, weil ihre Elemente in verschiedener Weise gerade auf das Vormundschaftswesen eingewirkt haben. Der Stand ist diejenige Einheit der Persönlichkeiten, welche dadurch entsteht, daß ein gleichartiger Lebensberuf einen für seine Vollziehung bestimmten Besitz erwirbt.

Der Beruf und seine organisirende Kraft kann daher *vor* der Entstehung des eigentlichen Standes nicht blos sehr wohl da sein, sondern ist es in der That. Und es ist daher natürlich, daß auch die Ordnung der Vormundschaft in der Ständischen Gesellschaft auf beide Elemente derselben für sich zurückgeführt werden muß; zuerst auf den organisirten *Beruf*, dann auf den berufsmäßigen *Besitz*. Der Einfluß des Berufes auf die Vormundschaft ist nun, so lange derselbe sich nicht zu einem vom Staate anerkannten *Organe* erhebt, wesentlich ein negativer. Der Beruf kann durch die Natur seiner Erfüllung höchstens die *Unfähigkeit* des Individuums zur Vertretung bestimmen; so lange aber der Beruf selbst nicht öffentlich rechtlich anerkannt ist, ist auch diese Unfähigkeit noch eine rein private, keine berufsmäßige. Erst die Anerkennung des Berufes erzeugt hier ein festes, rechtliches Verhältniß; denn jene Anerkennung enthält die Aufstellung des Berufes für einen Zweck der Verwaltung und damit die Frage, ob und in wie weit die Vertretung der Unmündigen jene Berufsthätigkeit als öffentliche Function zu stören droht. Die Entscheidung über diese Frage muß dann in der Hand des organischen Körpers des Berufes liegen; ein weiterer Einfluß des letzteren auf das Vormundschaftsrecht ist nicht wohl denkbar. Dieses Princip des Berufes tritt daher für das letztere erst da bedingend ein, wo sich die drei großen eigentlichen Berufsclassen organisiren und zu selbständigen Körperschaften werden: das Heer, das Priesterthum, und das Beamtenthum. Wo aber immer diese bestehen und so weit sie bestehen, werden sie für das Vormundschaftswesen die obigen Folgen hervorrufen. Das Verhältniß dieser Folge zum geltenden Vormundschaftswesen wird sich gleich unten ergeben.

Wesentlich verschieden gestaltet sich die Sache da, wo der Beruf zu seinem eigenen, dem berufsmäßigen, *Besitze* gelangt. Der Besitz ist alsdann nicht bloß mehr ein Vermögen mit seinem Einkommen, sondern er ist die wirthschaftliche Bedingung der Erfüllung des Berufes. Der, einem solchen durch diesen Besitz zum *Stande* gewordenen Berufe angehörige Unmündige ist daher zugleich Besitzer eines dem ganzen Staate angehörigen Vermögens, und durch den Besitz selbst demjenigen, der diesen Besitz verliehen hat, dafür verantwortlich, daß die Berufsthätigkeit auch wirklich vollzogen werde. Es folgt daher, daß der *Verleiher dieses Besitzes* seinerseits das Recht gewinnt, die Vertretung des Unmündigen zu übernehmen, und daß er, da derselbe seinen Besitz und mit ihm die Verpflichtung behält, jene berufsmäßigen Leistungen zu erfüllen, auch das Recht hat, den Unmündigen für den

Beruf zu erziehen, oder im Sinne des mit dem Berufe verbundenen Besitzes über die Person des Unmündigen zu verfügen. Auf dieser Grundlage entsteht nun ein ganz eigenthümliches System der Vormundschaft, in welchem die bloße Vertretung des Unmündigen erst in zweiter Linie erscheint, die berufsmäßige Leistung dagegen in erster Linie, und zwar in der Weise, daß beide Aufgaben ganz selbständig neben einander gehen und daher auch zwei Arten der Vormundschaft erzeugen. Wir sagen am besten, daß die erste Art, welche es mit der Persönlichkeit des Unmündigen als solchen zu thun hat, indem sie sich in sehr einfacher Weise an die ursprünglichste, eben erwähnte Form der Vormundschaft anschließt, die Familien- oder Geschlechtervormundschaft sei; die zweite dagegen, die auf dem durch die Verleihung des berufsmäßigen Besitzes entstandenen Abhängigkeitsverhältnisse zwischen Besitzer und Verleiher beruht, nennen wir die ständische Vormundschaft. Beide Arten berühren sich in dem Satze, daß die Geschlechtervormundschaft die Aufgabe hat, die ständischen Verpflichtungen des Unmündigen zu erfüllen; daß aber da, wo sie das nicht vermag, der Verleiher des Besitzes das Recht der Bestellung des Vormundes gewinnt. Das nun nennen wir die Vormundschaft des Lehenswesens, die auf die obige Weise so eng mit der Geschlechtervormundschaft verbunden ist, daß die bisherigen Behandlungen des Gegenstandes sie entweder gar nicht zu scheiden vermochten (Kraut), oder nur als Andeutungen aufnahmen (Eichhorn u. A.), um so mehr, als das Haupt der Geschlechtervormundschaft, der König, ja auch zugleich das Haupt der Lehensvormundschaft als oberster Lehensherr ist. Die deutsche Wissenschaft wäre hier viel weiter gekommen, wenn sie, statt sich einseitig auf das germanische Recht in Deutschland zu beschränken, dasselbe auch in England, Frankreich, Scandinavien und Spanien untersucht hätte. Jedenfalls ist es klar, daß diese ständische Vormundschaft, so wie wir sie characterisirt haben, zwei Elemente in sich hat, von denen das eine zur Dauer bestimmt ist, das andere nicht dauern kann. Es ist gewiß, daß es keine Zeit geben kann und wird, in der nicht der Beruf das Vormundschaftswesen bestimmen muß; es ist aber eben so gewiß, daß die Gestaltung der Vormundschaft durch den ständischen Besitz mit dem letzteren verschwindet, und so derjenigen Gestalt dieses Institutes Platz macht, von der wir jetzt zu reden haben. Das ist die staatsbürgerliche Gesellschaft.

Die staatsbürgerliche (freie, gewerbliche, industrielle) Gesellschaft beruht auf dem Principe der Gleichheit und Selbständigkeit der Ein-

zelnen, und setzt die Einheit der Interessen der Gemeinschaft und des Einzelnen in das Wesen des Staates, die Verwirklichung dieser Einheit in die Verwaltung desselben. Es folgt daraus, daß die Erfüllung der mangelnden Selbstbestimmung des Einzelnen eine durch das Wesen des Staates gesetzte Aufgabe der Verwaltung ist, und daß die Bestimmung über die drei Fragen oder Gebiete der Vormundschaft — Unmündigkeit, Vormundsbestellung und Vormundschaftsverwaltung — mithin aus der Natur der Persönlichkeit des Einzelnen und des Staates sich bestimmen. Während daher das rechtsbildende Element des Vormundschaftswesens in der Geschlechterordnung das Wesen des Geschlechtes und der Familie, in der Ständischen Ordnung Beruf und ständischer Besitz ist, ist es in der staatsbürgerlichen Gesellschaftsordnung das Wesen der Persönlichkeit selbst. Während in der ersten der Begriff der Familieneinheit, in der zweiten Beruf und standesmäßige Leistung die Unmündigkeit, die Bestellung des Vormundes und die Vormundschaftsverwaltung bestimmen, bestimmt in der staatsbürgerlichen Gesellschaftsordnung die Natur der Person die Unmündigkeit, die Natur des öffentlichen Interesses die Vormundsbestellung, und die Natur des Amtes, oder genauer der amtlichen Verwaltung die Vormundschaftsverwaltung. In diesem Sinne entwickelt die letztere ein eigenthümliches System von Grundsätzen und Rechten, die eben so verschieden sind von den Grundsätzen und Rechten der Geschlechter — und ständischen Vormundschaft, als das oberste Princip dieser drei Formen von einander abweicht. Doch möge es vor der Hand genügen, eben diese principielle Verschiedenheit constatirt zu haben.

Hält man nun diesen Standpunkt fest, so wird eben diese Verschiedenheit der ganzen rechtlichen, ja der ethischen Gestalt des Vormundschaftswesens in den großen Epochen der Rechtsgeschichte als eine im Grunde sehr einfache Sache erscheinen. Es ist damit aber, wir wir annehmen müssen, noch ein zweites gewonnen, das neben dem abstract theoretischen Werthe zugleich eine vorwiegend praktische Bedeutung hat. In der That nämlich bildet die historische, gesellschaftliche Grundlage des positiven Vormundschaftsrechtes nicht blos dem Obigen gemäß die Quelle für das Verständniß des wirklich schon bestimmten und gesetzten Rechtes, sondern zugleich die Grundlage für die Auslegung unklarer oder unfertiger Bestimmungen und für die weitere Entwickelung des Gegebenen. Es ist daher keineswegs bloße Theorie, um die es sich hier handelt. Es ist vielmehr die Frage, ob und in wie weit es möglich ist, das, was wir den Geist eines Rechtsinstitutes nennen, und aus wel-

cher heraus am Ende der wahre Jurist das belebende Element seiner Thätigkeit schöpft, in bestimmte und faßbare Form zu bringen und durch sie zu benützen. Und vielleicht daß die Folge dafür einige Belege bieten wird.

Auf diese Weise haben wir drei an sich gegebene Grundformen der Vormundschaft, und damit die Elemente dreier großen, selbständigen Rechtsbildungen, die wir auch im positiven Rechte sogleich nachweisen werden. Und mit der Grundlage derselben, den drei Gesellschaftsformen, ist natürlich auch die Basis der Geschichte des geltenden Vormundschaftsrechtes gegeben. Betrachtet man indessen das wirklich geltende Recht, so sind jene Formen weder theoretisch noch praktisch in dieser Weise geschieden; es entsteht die weitere Frage, in welchem organischen Verhältnisse dann diese Formen zu einander stehen?

Ist nun die obige Auffassung, welche das Vormundschaftswesen auf die Gesellschaft zurückführt, richtig, so wird auch das Verhältniß der Grundformen der Vormundschaft zu einander dasselbe sein, wie das der Gesellschaftsformen.

Die Lehre von der Gesellschaft zeigt nun, daß jene drei Grundformen nicht etwa absolut selbständige, streng von einander geschiedene Ordnungen der menschlichen Gemeinschaft sind, sondern daß sie vielmehr, als Organisation um so zu sagen derselben Substanz, in innigster Verbindung stehen. Das Princip dieser Verbindung ist, daß jede jener drei Grundformen nicht blos ein vorübergehendes Stadium der geschichtlichen Entwickelung ist, sondern vielmehr daß jede derselben ein dauerndes Lebensverhältniß enthält und ordnet. Der Gang der gesellschaftlichen Geschichte geht deshalb nicht dahin, die vorhergehenden Formationen vollständig mit ihren Rechtsbildungen zu beseitigen, sondern vielmehr von ihnen dasjenige in sich aufzunehmen, was ein dauerndes Element der menschlichen Gemeinschaft ist. Die höchste Form der menschlichen Gesellschaft ist daher die, in welcher alle Ordnungen der letzteren harmonisch neben einander bestehen und in einander greifen. Und es folgt daher, daß dasselbe auch für das Vormundschaftswesen gilt. Wie die Gesellschaftsordnungen, aus denen das positive Vormundschaftsrecht entspringt, so erhalten sich auch alle drei Grundformen des Vormundschaftswesens; jede folgende nimmt die vorhergehende in sich auf und verarbeitet sie in ihrer Weise, so daß das geltende Vormundschaftsrecht stets aus dem Rechte aller drei Grundformen desselben zusammengesetzt ist. Es gibt daher kein reines System des Vormundschaftswesens vom Standpunkte der Gesellschaftslehre; und

weil es kein solches gibt, ist eben möglich geworden, die Rechtssätze einer Epoche auf die andere zu übertragen, ohne den Grundgedanken derselben zu stören. Das hat praktisch die Sache im hohen Grade gefördert, theoretisch jedoch eine Verschmelzung in der Auffassung hervorgerufen, welche zuletzt als eine gänzliche Verschmelzung der wesentlich verschiedenen Principien erschienen ist. Die Schwierigkeit der Aufgabe besteht demnach jetzt nur darin, aus dieser Vermischung die ursprüngliche Einheit des rechtsbildenden Principes wieder herzustellen, damit die Stellung des römischen und des germanischen Vormundschaftswesens zu bestimmen, und endlich den Character des gegenwärtig geltenden Rechtes demgemäß zu bezeichnen.

Wir wollen versuchen, diese Aufgabe hier so weit zu lösen, als es sich um die eigentlich leitende Auffaffung der Sache handelt. Es ist natürlich vollständig unmöglich, auf die Einzelheiten dabei einzugehen, ohne ein weitgehendes Werk zu schreiben. Ein solches würde auch im Grunde nicht eigentlich neuen Stoff, sondern immer nur die Anwendung des obersten Principes auf den bereits vorhandenen Stoff enthalten. Es ist außerdem nicht thunlich, das Vormundschaftswesen aus der gesammten Behandlung des römischen und germanischen Rechtes herauszuscheiden, ohne denselben Gedanken, auf dem diese Ausscheidung beruht, durch das ganze Gebiet dieser beiden Rechtsbildungen systematisch durchzuführen. Wir werden daher die Hauptsache unserer Aufgabe für gelöst halten, wenn wir durch das Folgende die Fachmänner zu vorurtheilsfreien und neuen Anschauungen der ihnen bereits wohlbekannten Grundlagen und Ausführungen bestimmen könnten.

Die Vormundschaft des Römischen Rechtes.

Der wahre und bedeutendste Fortschritt, den die römische Rechtswissenschaft unserer Zeit gegenüber derjenigen des sechzehnten Jahrhundertes gemacht hat, besteht nicht etwa in schärferer Logik oder größerer Quellenkunde. Mit Recht wird man immer den für einen großen Juristen halten, der in ersterer Beziehung Cujas und Donell, in zweiter die Glossatoren erreicht. Wir haben vielmehr etwas ganz Specifisches vor der alten römischen Rechtswissenschaft voraus — nur haben wir es noch nicht genug voraus, um ganz die Ergebnisse unserer Auffassungen zur Geltung zu bringen; aber wir *sind* weiter. Dieß uns eigenthümliche Moment besteht darin, daß wir nicht mehr, wie die früheren Romanisten, das Corpus Juris als eine in sich abgeschlossene Rechtsmasse an-

sehen, etwa in der Weise, wie man unsere heutigen Codificationen betrachtet. Wir haben vielmehr — freilich erst nach fünfhundertjähriger Mühe — die an sich so einfache Sache anerkennen gelernt, daß dieß Corpus Juris in seinen Sätzen die innere Rechtsgeschichte eines Zeitraumes von fast tausend Jahren enthält, und daher sich zum römischen Rechte etwa so verhält, wie sich eine Compilation aus dem germanischen Rechtsleben verhalten würde, die, bei den Leges barbarorum beginnend, die Rechtsbücher des Mittelalters, die deutschen Reichsgesetze, die Urtheile des Reichskammergerichtes, die neueren Gesetzgebungen, und endlich abgerissene Sätze aus allen Juristen seit Entstehung der Universitäten unter gewisse allgemeine Ueberschriften bruchstückweise excerpiren, und dieses Exmaß als Ein Ganzes uns dann als Corpus Juris des gegenwärtigen Rechtes vorlegen würde, stets den Versuch wiederholend, das zu unserer Zeit ganz ungiltige alte deutsche Recht ganz wegzulassen, und stets in der Unmöglichkeit, dieß vollständig zu erreichen, da sich die Gesetze wie die Schriftsteller der verschiedenen Zeiten denn doch ganz ohne Beziehung auf beseitigte Rechtsbegriffe eben nicht verstehen lassen. Es hat, wie gesagt, eben fünfhundert Jahre gedauert, bis man diese so höchst einfache Wahrheit erkannt hat; und auch jetzt ist das alles noch höchlich unklar und unfertig. Aber die Bahn ist gebrochen und wird nimmer verlassen werden. Eine neue Zeit der Rechtswissenschaft wird sich daran anschließen, und statt das Römische Recht zu kennen, wird man es wissen. Es ist möglich, ja sogar wahrscheinlich, daß es ein bis zwei Jahrhunderte dauert, bis wir das ganz begreifen und zur Ausführung bringen, und hier ist noch viel Raum für das Pathos der wissenschaftlichen Arbeit — jenem eigenthümlichen, von Schmerz und innerer Befriedigung gemischten Zustand, in dem sich Jeder befindet, der Sätze zu vertreten hat, von denen er weiß, daß ihre Anerkennung nichts braucht, als das, was er selbst ihnen nicht geben kann, nämlich das mächtigste Element aller menschlichen Dinge, der Zeit. Aber trotzdem wirft die Zukunft unseres Rechtslebens schon ihre ersten Strahlen in unsere Gegenwart; und nicht zu den geringsten derselben gehört die Thatsache, daß das juristische Bewußtsein unserer Epoche begonnen hat, die Geschichte und ihre Entwickelung auch im Corpus Juris zu finden, und das, was hier äußerlich als Eins auftritt, in seinem historischen Werden zu erkennen. Der Mann, der an der Spitze dieser Richtung steht, und dessen Name eine der größten wissenschaftlichen Thatsachen unseres Jahrhundertes bedeutet, ist Niebuhr. Niebuhr hat das römische Leben in seiner organischen Ent-

wickelung aufgefaßt; er hat den Stempel seiner großen Auffassung auf die Wissenschaft gedrückt, und keine Zeit wird ihn erlöschen können. In die eigentliche neuere Rechtsgeschichte Roms hat Puchta die Richtung Niebuhr's, den Drang nach organischem Verständnisse des Corpus Juris hineingetragen, ohne jedoch durch Geschmack und Belesenheit die Großartigkeit des Geistes ersetzen zu können. Was er gethan, behält seinen Werth; aber es wird keine wahre Erkenntniß des Römischen Rechtes geben, ohne eine europäische Rechtsgeschichte auf Grundlage der Gesellschaftslehre. — Doch wenden wir uns unserem speciellen Gegenstande zu.

Wir können im Allgemeinen annehmen, daß nach Niebuhr's und Puchta's Vorgange auch das specielle Gebiet des römischen Vormundschaftsrechtes wohl von Niemandem mehr als ein geschlossenes Ganze angesehen wird, wie etwa eine Vormundschaftsordnung des neueren Rechts. Allerdings hat Rudorf, bei großer Achtung vor dem wahrhaft historischen Geiste Puchta's, denselben durchaus nicht verstanden, und in seiner Vormundschaft nach römischem Rechte wieder nur, wie die alten Commentatoren, Material zur Casuistik, und Casuistik zum Material hinzugetragen, so daß wir durch ihn an Breite viel, an Tiefe wenig gewonnen haben. Aber wenigstens stand der Epigone der unhistorischen, für das Verständniß der organisch wirkenden Factoren der Rechtsbildung verschlossenen Richtung Savigny's hoch genug, um die letzten im Allgemeinen anzuerkennen. Wenn wir es daher wagen, in dieser Beziehung einige Schritte weiter zu gehen, so dürfen wir wenigstens nicht einfache Abweisung unserer Anschauung fürchten.

Man ist sich — und das ist Puchta's, und in erster Reihe Niebuhr's großes Verdienst — nunmehr wohl darüber einig, daß die römischen Zustände überhaupt und speciell die römische Rechtsbildung im Ganzen wie im Einzelnen auf jenem so viel besprochenen Gegensatze zwischen Patriziern und Plebejern beruhen, und daß man im Grunde erst dann die Erscheinungen dieser Rechtsbildungen erklärt hat, wenn man sie auf das Wesen jener beiden großen Elemente des römischen Lebens zurückführt. Auch wir sind dazu für unseren speciellen Gegenstand gezwungen.

Man weiß, wie viele Mühe man sich gegeben, das Wesen des Patrizier- und Plebejerthums zu definiren. Der wahre Grund, weshalb das nicht gelungen oder nicht zum Abschlusse gekommen ist, besteht aber in der That darin, daß man dieß Wesen statt in seiner Grundlage, vielmehr in seinen Folgen und Aeußerungen erfaßt. Diese Folgen und Aeußerungen sind aber nichts anderes, als die verschiedenen Verfas-

sungskämpfe und Verfassungen des römischen Staates. In der That aber sind die Verfassungen aller Zeiten und Völker nur Erscheinungen der das Volksleben beherrschenden Gesellschaftsordnung. Die wahre Natur des Patrizier- und Plebejerthums ist daher keine staatliche, sondern eine sociale Ordnung. Und es ist sehr einfach und klar, sie von diesem Gesichtspunkte aus zu verstehen. Das Patrizierthum ist gar nichts anderes, als die reinste und ursprünglichste Form der Geschlechterordnung, und zwar in einer Reinheit und Durchsichtigkeit, wie sie vielleicht nirgends in der Welt sonst vorgekommen ist. Das Plebejerthum dagegen, mögen die Plebejer nun hergekommen sein woher sie wollen, enthält auf allen Punkten das nicht minder große Princip der individuellen Selbständigkeit und der damit gegebenen absoluten Rechtsgleichheit; und es ist klar, daß wir auf diese Weise in den Plebejern die erste Form der eigentlichen und wahren staatbürgerlichen Gesellschaftsordnung vor uns sehen.

Die Durchführung dieser Auffassung durch die einzelnen Punkte des öffentlichen römischen Rechtes gehört nicht hieher; allein die Richtigkeit derselben bestätigt sich in allen Gebieten, so wie man dieselben in ihrem Zusammenhange auffaßt. Um jedoch dem Uebergange zu unserem speciellen Gegenstande näher zu kommen, müssen wir noch zwei Bemerkungen hinzufügen, welche erst das Bild des Rechtslebens Roms nach dieser Seite hin vollständig begründen.

Die Eigenthümlichkeit der römischen Geschichte überhaupt besteht darin, daß in Rom sich jene beiden Gesellschaftsordnungen gleichzeitig und in zwei geschlossenen, öffentlich anerkannten Körper neben einander befanden, und zwar ohne alle historische Vermittlung, namentlich aber ohne den eigenthümlichen Uebergang, der das Wesen der germanischen Geschichte bildet, den Uebergang von der Geschlechter-Ordnung zur Stände-Ordnung. Der tiefste Unterschied der gesammten alten Welt von der germanischen besteht darin, daß weder Griechenland noch Rom einen Beruf oder einen Stand kennen; ja es ist sogar unmöglich, diese beiden der deutschen Sprache so recht eigenthümlichen Worte in's Griechische oder Römische zu übersetzen. Alle Lebensbildungen, die geistigen sowohl als die wirthschaftlichen, die rechtlichen sowohl als die geselligen, sind durch diesen Mangel der alten Welt beherrscht, bedingt, und daher auch erklärt. Es ist dieß eines der reichsten und wichtigsten Gebiete der Geschichtsforschung, das bestimmt ist, uns noch sehr merkwürdige Resultate zu liefern, wie denn überhaupt die Vergleichung Griechenlands und Roms vom Gesichtspunkte der Gesellschaftslehre in der Zukunft für die Rechts-

geschichte beider Völker noch die reichsten Aufschlüsse geben wird. Denn es ist kein Zweifel, daß Griechenland eben sowohl als Rom beide großen gesellschaftlichen Formen, die Geschlechterordnung und die staatsbürgerliche Ordnung, gleichzeitig und neben einander entwickelten, und daß aus diesem Grunde das Wesen der griechischen Geschichte dem der römischen vollkommen gleich ist. Wir finden bei beiden Völkern genau dieselben Erscheinungen, denselben Proceß der Entwickelung, ja dieselben Stadien derselben, und nur die Unbekanntschaft mit der Gesellschaftslehre hat uns das bisher übersehen lassen. Nur durch Ein Moment wird die Geschichte derselben wenigstens äußerlich verschieden gestaltet. Das besteht darin, daß, während in Rom im Patrizierthum und Plebejerthum die Geschlechter und das Staatsbürgerthum örtlich mit einander verbunden waren, sie in Griechenland örtlich, und zwar als zwei selbständige Staatsbildungen getrennt erscheinen. Denn es ist kein Zweifel, daß Sparta der Sitz der Geschlechterordnung, Athen der Sitz der staatsbürgerlichen Gesellschaft ist. Der Kampf der Patrizier und Plebejer in Rom erscheint daher in Griechenland als der Kampf zwischen Sparta und Athen, und der Bürgerkrieg Roms zwischen beiden Gesellschaftsformen tritt in Griechenland mit demselben Inhalt, aber nur in der Form eines auswärtigen Krieges zwischen den beiden leitenden Staaten auf. Den Kämpfen zwischen Marius und Sulla entspricht in Griechenland auf allen Punkten der Peloponesische Krieg, und die Macedonische Herrschaft über Griechenland ist die Cäsarische über Rom, wenn auch Philipp mehr den Character des Augustus, und Alexander mehr den Character Cäsars hat. Der Verfasser hat diesen Gedanken schon einmal weiter und speciell in Beziehung auf den Peloponesischen Krieg, die publicistische Literatur Athens vor Aristoteles und die sich daran knüpfenden Fragen auf Grundlage der Untersuchungen über Aristoteles *πολιτεία* und seine Vorgänger ausgeführt (Tübinger Zeitschrift für die Ges. St. Wiss. 1854). Hier möge nur deshalb daran erinnert werden, um Eins nicht zu vergessen, was die römischen Juristen viel zu leicht übersehen. Das ist der Einfluß des bürgerlichen griechischen Rechtes auf das römische Recht. Es ist kein Zweifel, daß ein solcher im viel größeren Maße stattgefunden hat, als man es gewöhnlich annimmt. Das war möglich, weil dieselben gesellschaftlichen Bildungen beiden Staaten zum Grunde lagen, und wir wiederholen, daß Werke, wie die von Meier und Schömann (Athische Proceß) hier eine Lücke ausfüllen, welche die gewöhnliche römische Jurisprudenz nur zu sehr übersieht. Wir werden gleich Gelegenheit haben, auf diesen Punkt näher zurückzukommen.

Ist dem nun so, und ist es richtig, daß alles öffentliche Recht, und mithin auch das der Vormundschaft durch die bestehende Gesellschaftsordnung bedingt ist, so ergibt sich als die eigentliche Grundlage des römischen Vormundschaftsrechtes, daß Rom nicht blos ein, sondern daß es vielmehr zwei, und zwar wesentlich verschiedene Systeme des Vormundschaftsrechtes hatte. Das erste und ursprüngliche Vormundschaftsrecht Roms war das der Geschlechterordnung, oder das Patrizische. Das zweite und fast gleichzeitig damit entstehende war das der staatsbürgerlichen Gesellschaftsordnung, oder das Plebejische. Und die Geschichte des römischen Vormundschaftsrechtes ist nun eben nichts anderes, als die allmälige Verschmelzung beider miteinander. Diese Verschmelzung aber hat gleichfalls ihre festen Grundlagen. Sie ist nicht etwa eine äußerliche, bei der man sich in der That überhaupt nicht wohl etwas Klares vorstellen kann, sondern sie geht vielmehr in der Weise vor sich, daß mit dem Aussterben des eigentlichen Patrizierthums und seiner Curienverfassung auch die Anwendung des patrizischen Vormundschaftsrechtes allmälig verschwindet, und das staatsbürgerliche oder plebejische Vormundmundschaftsrecht an dessen Stelle tritt, während das letztere aus dem ersteren so viel zu sich hinüber nimmt, als durch das dauernde Wesen der Geschlechterordnung, durch die in allen Gesellschaftsordnungen bleibende Grundlage derselben in der Familie bedingt ist. Es geht hier etwas vor, das der Geschichte des Eherechts Roms durchaus analog ist, und allerdings sein muß. Denn auch die Ehe und ihr Recht wird stets bedingt durch die Gesellschaftsordnung. Rom hatte seine alte Patrizische Ehe, die Confarreatio, zu der der Plebejer gar nicht zugelassen ward, wie es seine plebejische hatte, und das Connubium, das dem Plebejer zugestanden ward, war nichts anderes, als die Zulassung der plebejischen Frauen zur Confarreatio, neben der patrizischen Anerkennung der plebejischen Ehe als Ehe. Doch darüber müssen wir auf eine spätere Arbeit verweisen. Möge es uns nur gestattet sein, mit einigen Worten den Entwickelungsgang des römischen Vormundschaftsrechtes hier anzudeuten.

A) Das patrizische oder Geschlechtervormundschaftsrecht.

Das Geschlechtervormundschaftsrecht der Patrizier ist ein sehr einfaches, und die Klarheit desselben auf allen Punkten erst durch das Hinzukommen des plebejischen Rechtes gestört worden. In jeder Geschlechterordnung ist nicht der Einzelne, sondern die Familie dasjenige, was wir die staatsbürgerliche Persönlichkeit nennen. Es ergibt sich daraus, daß

eine völlige Freiheit, ein volles rechtliches Hinaustreten aus der Familie, eine volle Selbstbestimmung also überhaupt nicht möglich ist, so lange der Einzelne der Familie angehört. Oder, es gibt keine Vormundschaft, so lange der Einzelne noch in patria potestate ist. Es ist daher die patria potestas der allgemeine Begriff, und die tutela ist nur die Form der Anerkennung dieser patria potestas, welche bei dem durch sein Alter zur Selbständigkeit Unfähigen erscheint. In diesem Sinne ist der Pater familias der tutor filii familias, obwohl keine Tutel im Sinne der eigentlichen Vormundschaft (s. unten) besteht, sondern die ganze Familie noch existirt. Es ist wohl ganz klar, daß die vielbesprochene Definition des Servius, welche Paulus im L. 38 ad Edictum (l. 1 D. 26. 1) anführt, eben diesem Begriffe des Tutela zum Grunde liegt, und Servius nicht an einen Mündel, sondern an den impubes überhaupt, auch dem in patria potestatis befindlichen dachte, weshalb er auch sorgfältig vermeidet, den vaterlosen impubes speciell zu bezeichnen. Sein vis et potestas soll hier demnach zugleich die patria potestas umfassen, und zwar in bestimmter Anwendung ad tuendum eum qui sua sponte (freie Selbstbestimmung) se defendere nequit. Und da nun auf diese Weise die patria potestas hier noch der allgemeine Begriff ist, so ist es wohl klar, daß ursprünglich überhaupt gar kein Unterschied von tutela und cura vorhanden oder möglich war; denn beides fiel zusammen in der patria potestas, und das Patrizierrecht konnte gar keinen Unterschied derselben anerkennen, da nach ihm der Einzelne entweder in potestate war, oder nicht, womit dann die Tutela sich von selbst ergab. Aber schon im Patrizierrechte sehen wir den Keim jenes Unterschiedes und das echt germanische Wesen der Tutela auftreten, einer von den vielen Punkten, die uns den gemeinschaftlichen germanischen Character des römischen und deutschen Rechtes beweisen.

Allerdings war der Einzelne, so lange die Familie bestand, integrirender und unselbständiger Theil derselben. Allein die Selbständigkeit der einzelnen Persönlichkeit kam auf einem entscheidenden Punkte dennoch zur Erscheinung. Das war die Waffenfähigkeit. Staatsbürgerthum und Waffenfähigkeit waren Eins. Diese mußte daher jenes erzeugen; bis zur Waffenfähigkeit war und ist auch in der Geschlechterordnung das Individuum noch keine volle Persönlichkeit. Mit der Waffenfähigkeit tritt daher ein neues Verhältniß ein. Der Waffenfähige muß dann das, was ihn als Person betrifft, selbst vertreten. Er muß sich selbst vertheidigen; er wird pubes, er wird seiner selbst mächtig (polleo, pouvoir). Dieß geschieht in persönlichen Klagen vor Gericht, in persönlichen Din-

gen mit der eigenen Waffe. So lange er das nicht kann, *schützt* ihn der Vater — der pater familias ist tutor, und das defendere des Servius ist schon von *Rudorf* richtig als eine materielle Aufgabe der leiblichen Vertheidigung verstanden. Der Pubes tritt daher mit der Toga civilis zwar *aus der tutela, aber nicht aus der patria potestas*. Und jetzt müssen wir das Wesen der patria potestas nach dieser Seite bestimmen. Wenn wir dabei neue Ausdrücke gebrauchen, so ist doch die Sache schon so alt, als die Geschichte selbst, und sehr einfach.

Die Familie ist nämlich keineswegs blos eine Einheit von Personen, sondern sie ist zugleich eine wirthschaftliche Einheit der Güter; sie ist keine communio bonorum, sondern sie ist *ein* Eigenthum. Da nun die pubertas nie das Recht auf das se sua sponte defendere geben, und die tutela auflösen kann, so bleibt der filius familias, obgleich er nicht in tutela ist, doch in patria potestate — das ist, die wirthschaftliche Einheit der Familie ist durch die pubertas *nicht* aufgelöst; die Selbständigkeit in wirthschaftlicher Beziehung ist für den filius familias *nicht* gewonnen; derselbe erwirbt und verliert noch immer für die Familie. Damit *scheiden* sich offenbar in dem filius familias schon zwei Verhältnisse, auch in dem patrizischen Rechte; und zwar das rein persönliche der tutela, welche *aufhört* mit dem vierzehnten Jahre, und dann ein zweites, noch unbestimmtes, das keine tutela und auch keine volle patria potestas ist. Mit Recht bemerken schon *Rudorf* und nach ihm *Weiske* (Rechts-Lexicon, Art. Vormundschaft), daß das römische Recht *zwei* Institute als „Unterarten der Vormnndschaft" unterscheidet, „deren Gegensatz im älteren Rechte so scharf ist, daß der gemeinschaftliche Gattungsbegriff in demselben fast gar nicht vorkommt" — d. h. er ist vollkommen da, nur hat er keinen Gattungsnamen, wie das deutsche Recht im Ausdrucke Vormundschaft. Jenes zweite Verhältniß ist nämlich nichts anderes als die cura, curatio, custodela, curatoria; sie ist ihrem Wesen nach der Schutz oder die Erfüllung der *wirthschaftlichen* Selbständigkeit neben der persönlichen; und so können wir sagen, daß die Vormundschaft schon im alten patrizischen Rechte sich in zwei große Grundformen auflöst, die *persönliche* und die *wirthschaftliche*, oder die tutela und die cura. Allein diese Unterscheidung ist im alten Geschlechterrechte Roms noch ganz unklar; sie wird erst durch das plebejische staatsbürgerliche Recht bestimmt entwickelt, und wir werden unten zeigen, wie das letztere sie aufnimmt.

Das Geschlechterrecht beantwortet die Frage: wer ist unmündig? daher in ganz anderer Weise, wie das staatsbürgerliche Recht. Nach Ge-

schlechterrecht ist jeder mündig für persönliche Verhältnisse nach der toga virilis und dem Waffenrechte mit dem vierzehnten Jahre, für wirthschaftliche Verhältnisse wird er überhaupt nicht, so lange er in potestate ist, weil er so lange Mitglied der Familie ist, welche keine wirthschaftliche Selbständigkeit des filius familias kennt. Daß die Frau nie mündig ward, versteht sich demnach von selbst. Aber es ist auch klar, weshalb der Begriff der tutela auf die Frauen überhaupt gar keine Anwendung finden konnte, da sie niemals waffenfähig waren. Und da nun kein allgemeiner Ausdruck für tutela und cura zugleich vorhanden war, so kann man sich jetzt leicht erklären, weshalb die Römer nie zu einem recht bestimmten Sprachgebrauche über tutela und cura kommen, da am Ende die tutela auch die wirthschaftliche Vertretung mit enthalten müßte, und also die cura zugleich enthält. Es wird daher als eine der Bedingungen des klaren Verständnisses des Vormundschaftswesens überhaupt angesehen werden müssen, daß wir die Ausdrücke tutela und cura nur als römische, und nicht für die Vormundschaft überhaupt gebrauchen. Wohl aber wird es zur Klarheit viel beitragen, wenn man einmal für allemal die persönliche Vormundschaft als Tutel, und die wirthschaftliche als Curatel bezeichnet, wie es uns bereits die Griechen gelehrt haben. Wir werden an dieser Ausdrucksweise, als der wahrhaft historischen, auch für das Folgende festhalten.

An diese Grundlage schließt sich nun die zweite Frage, wie nach patrizischem Rechte der Vormund im eigentlichen Sinne als Vertreter des pater familias bestimmt wurde, wenn der pater familias gestorben war? Und hier müssen wir einer Ansicht beitreten, die wir, ohne zu weit zu gehen, nicht begründen können, die aber bereits durch Rudorf und Klenze ziemlich bestimmt ausgesprochen ist. Starb der pater familias und hatte er einen mündigen Sohn und unmündige Kinder, so hatte natürlich der Mündige die patria potestas und mit ihr die tutela und cura über die jüngeren Geschwister; war aber auch der Sohn impubes, so traten die Häupter der verwandten Geschlechter, der altpatrizische Familienrath, zusammen, das concilium propinquorum, und diese bestimmten dann den tutor, der zugleich die cura hatte, und zwar darum, weil das Familiengut doch am Ende nur als ein selbständiger Theil des Geschlechtergutes betrachtet ward. Gewiß haben daher die patres familias der erbberechtigten Geschlechter diesen ältesten Familienrath gebildet, und zwar ausschließlich. Denn es kann kein Zweifel sein, daß der spätere Familienrath, der die Cognaten neben den

Agnaten zuließ, nicht der Geschlechterordnung angehört, sondern erst bei den Plebejern in Uebung kam, und dann durch gewisse uns verloren gegangene Verordnungen der Kaiserzeit definitiv geregelt ward, wie durch das Rescript des Severus, von dem Ulpian (XXXIV ad Ed.) berichtet (l. 1 D. 27. 2). Jede Aufnahme von „propinquis“ im Allgemeinen hätte dem obersten Grundsatze des Geschlechterrechtes „femina est finis familiae“ unbedingt widersprochen. Weiske entgeht das ganz. Diese tutela und cura hört auf mit dem vierzehnten Jahre, die patria potestas tritt ein, und damit die tutela des jetzt pubes Gewordenen über die jüngeren Geschwister und die wirthschaftliche cura für das ganze Vermögen der Familie. Und mit diesen Sätzen war eigentlich das Vormundschaftswesen der strengen Geschlechterordnung zu Ende. Das Geschlecht war zugleich der Obervormund, aber eben vermöge des consilium; kein Beamteter hatte zu befehlen, und mit der patria potestas waren alle Fragen gelöst. Allerdings traten später die Peculien hinzu als selbständiges Vermögen des filius familias auch noch in der Geschlechterordnung, die dann im quasi castrensi auch von der staatsbürgerlichen Ordnung aufgenommen werden; aber sie gehören der Geschichte der eigentlichen Familie, und müssen daher hier übergangen werden. Leitender Grundsatz ist bei ihnen nur, daß der filius für das peculium pater familias ist. Aus diesem Satze ergeben sich alle weiteren Folgen, die wir hier nicht ausführen können.

Auf diese Weise bildet die patrizische Vormundschaft ein selbständiges und abgeschlossenes System in sich, das auf der patria potestas beruht, die tutela und cura unentwickelt in sich trägt, die Mündigkeit an der Waffe bestimmt und das Geschlecht als Obervormundschaft anerkennt im alten Familienrathe. Freilich blieb hier eine große Lücke. War denn der junge Mensch, der mit vierzehn Jahren mit der toga virilis die patria potestas bekam, wenn der Vater todt war, wirklich schon fähig, sein Vermögen zu verwalten? Und wie war das Verhältniß des amens, des absens, der pater familias war? Gestehen wir, daß wir es nicht positiv wissen, sondern uns nur denken können, daß in diesen Fällen gerade wie beim Tode des pater familias verfahren ward, indem man den nächsten Agnaten als tutor und curator des Impubes aufstellte. Im Grunde ist die Sache einfach. Die wahre Frage ist die, ob der durch die verwandten Familienhäupter bestellte tutor und curator des Impubes die ganze patria potestas gehabt hat oder nicht? Wir wissen es nicht; aber wir nehmen natürlich an, daß es nicht der Fall war, da der tutor zugleich die im Erbrechte beruhenden In-

tereſſen der verwandten Geſchlechter zu wahren hatte. Jedenfalls aber ſieht man hier ein unklares Verhältniß; und hier war es daher auch, wo die plebejiſche Vormundſchaft eingriff.

B) Die plebejiſche oder bürgerliche Vormundſchaft.

Wir müſſen damit beginnen, hier eine Frage zu berühren, die unſeres Wiſſens noch bis jetzt gar nicht unterſucht worden iſt. Es iſt die, ob die patria potestas ein allgemein-römiſches, oder nur ein patriziſches Inſtitut geweſen? Wir unſererſeits ſind der Ueberzeugung, daß der eigentliche und characteriſtiſche Inhalt der patria potestas, das Recht über die Perſon und das Vermögen des Kindes im vollen Umfange niemals ein plebejiſches Recht hat ſein können, gerade ſo wenig als die manus mariti jemals mit der plebejiſchen, ſondern nur mit der patriziſchen Rechtsbildung zuſammenhängt. Daraus folgt nun keineswegs, daß der Vater keine Gewalt über die Kinder gehabt habe. Allein wir nehmen an, daß ſich ſchon bei der Beſtimmung dieſer Gewalt das eigenthümliche Element des plebejiſchen Rechtes geltend macht, und von da aus zugleich das ganze Vormundſchaftsrecht mitbeſtimmt.

Während nämlich im patriziſchen Rechte alle Lebensverhältniſſe und damit das Recht der Einzelnen dadurch bedingt erſcheinen, daß die Einheit der Familie an die Stelle der Einzelnen tritt, ſteht im plebejiſchen Rechte der Einzelne für ſich ſelbſt da. In ſo ferne daher Lebens- und Rechtsverhältniſſe von der geiſtigen und phyſiſchen Natur der Perſon abhängen, ſo folgt, daß im plebejiſchen Rechte auch eben nur die Perſon als ſolche das Recht derſelben bedingt. Von dieſem Geſichtspunkte aus entſcheidet ſich zuerſt die Frage, wer unmündig iſt. Unmündig iſt hier jeder, deſſen individuelle Natur die volle Selbſtbeſtimmung nicht zuläßt. Unmündig iſt daher zuerſt der impubes; aber neben dem impubes iſt auch der demens, amens, furiosus unmündig; und endlich ergibt ſich aus der Natur der Sache, daß einerſeits die Frau, andererſeits der Abweſende in weſentlich gleichem Verhältniſſe ſtehen, wie der impubes. So wie man daher die Natur der Perſon zum Grunde legt, entſteht ſtatt des einfachen patriziſchen Satzes, daß der Vierzehnjährige mündig, aber der filius familias unbedingt in patria potestate iſt, der plebejiſche, daß die Unmündigkeit durch Gründe, die in der Natur der Perſon liegen, geſetzt, und durch dieſe wieder aufgehoben werden könne; oder es entſteht ein Syſtem von Fällen der

Unmündigkeit. Und an diese schließt sich dann zuerst in praktischer Anwendung jener Unterschied der Person und der wirthschaftlichen Persönlichkeit, die bei dem patrizischen Rechte nur als Form der Vormundschaftsführung auftritt. Es ist nämlich sehr wohl denkbar, daß Jemand bei voller Mündigkeit gänzlich unfähig ist, sein Vermögen zu verwalten. Mit dieser Erkenntniß entsteht der allerdings erst dem späteren Rechte angehörige Begriff des Prodigus. Der Prodigus ist wirthschaftlich ein Verschwender, aber juristisch ist er ein vermöge dieser Verschwendung Unmündiger; das ist, die Prodigalität ist in der That die im Wesen der Persönlichkeit liegende wirthschaftliche Unmündigkeit bei persönlicher Mündigkeit. — So nimmt das plebejische Recht hier schon für den Begriff der Mündigkeit einen anderen Inhalt an. In viel höherem Maaße aber für die Bestellung des Vormundes.

Die Bestellung des Vormundes ist nämlich nach dem patrizischen Rechte immer Sache der Familie, weil die beiden großen Objecte der Vormundschaft, Person und Vermögen in der That der Familie ganz angehören, und nur vermöge des Mediums der Familie mit dem öffentlichen Rechte zu thun haben. Von einer obrigkeitlichen Bestellung eines Vormundes kann daher hier gar keine Rede sein; an die Stelle der Obervormundschaft tritt im Patrizierrechte die gens als Familienrath. Ganz anders ist das im plebejischen Rechte. Der Plebejer hat keine gens. Die Familie ist bei ihm nicht wie bei dem Patrizier ein öffentlicher Körper und ein geschlossenes, unter Einem Haupte stehendes Ganzes, sondern sie ist die Gesammtheit der Verwandten. Die Lehre von der Familie, um uns so auszudrücken, gehört daher im patrizischen Rechte dem öffentlichen Rechte, und alle bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen des Familienrechtes sind daher nur Consequenzen dieser Natur der Familie; die Lehre von der Familie im plebejischen Rechte dagegen ist eine Lehre von der natürlichen Verbindung der Personen durch die Verwandtschaft, hat deshalb mit dem öffentlichen Rechte gar nichts zu thun, sondern ist reines bürgerliches Recht. Die Vormundschaft erscheint daher bei dem patrizischen Rechte als einfache Consequenz der patria potestas, im plebejischen Rechte dagegen als Consequenz der Nähe des Grades in der Vormundschaft. Damit entstehen nun eine Reihe von Fragen für die Bestimmung des Vormundes, namentlich da nach plebejischem Rechte die Frau nicht finis familiae ist, sondern vermöge der Vormundschaft ihr nach wie vor angehört. Das Erste, was sich daraus ergibt, ist der Begriff der Cognaten. Natürlich

gibt es auch bei den Geschlechtern die Cognaten als natürliches, verwandtschaftliches Verhältniß; aber die cognati sind für das patrizische Recht kein juristischer Begriff; erst das plebejische Recht hat den Begriff der affinitas und proximitas zu juristischen Begriffen gemacht und machen können, und die Cognaten neben den Agnaten in den Bereich des Rechtes hineingezogen — ein Satz, den man stets übersehen hat, und der eben einer von den großen Consequenzen des Unterschiedes der patrizischen und plebejischen familia ist. Es gibt daher nach patrizischem Rechte nur einen tutor innerhalb der agnati, nach plebejischem Rechte innerhalb der Affinen. Das ist der erste wesentliche Unterschied. Ein zweiter dagegen umfaßt nun eine ganz andere Seite des Rechtslebens.

Allerdings nämlich hat der Plebejer eigentlich keine familia und keine gens nach dem Begriffe der Geschlechterordnung; allein dennoch soll er, da die Geschlechterordnung die herrschende Form des öffentlichen Rechtes bildet, in irgend einer Weise mit derselben zusammenhangen. Wir wissen, wie dieser Zusammenhang bestand; er bestand in dem Angehören an eine der patrizischen gentes als gentilis. Das war ein an sich sehr praktisches, nicht blos öffentliches Verhältniß; es hatte auch sein großes privatrechtliches Interesse, da diese gentilitas offenbar den patronus zum legitimen Vertreter der plebejischen cliens bei dem Gerichte der patrizischen Geschlechterordnung machte. Allein die weitere Folge war nun die, daß auch in den Fällen der Vormundschaft die Frage entstand, ob denn nun die Bestellung des Vormundes nach dem patrizischen Rechte der Geschlechterherrschaft, oder dem plebejischen der freien Bestimmung des Individuums, allenfalls auf Grundlage der affinitas und proximitas, gelten solle? Und hier dürfte es nun kaum ein Zweifel sein, daß sich die Dinge in folgender Weise gestalteten. Ursprünglich nahmen die Geschlechter ganz einfach das Recht in Anspruch, daß der patronus als gesetzlicher — das ist nach dem Geschlechterrechte unbedingt berufener — tutor des minor der den clientes angehörte, auftrat, als wäre er gleichsam der pater familias desselben. Das mochte viel Gutes haben. Nun aber wissen wir, daß die Patrizier die Plebejer auf eine kaum glaubliche Weise ausbeuteten. Es ist für jeden Sachkundigen unnöthig, ein Wort darüber zu verlieren, und erst auseinanderzusetzen, wie die Plebejer, da sie vor dem Geschlechtergerichte gar nicht auftreten konnten, auch den Patrizier zu verklagen nicht im Stande waren. Jene rücksichtslose Härte der Geschlechter gegen die Nichtgeschlechter, schon gegenüber dem erwachsenen Manne fürchterlich, mußte nun

da, wo es sich um die Vormundschaft eines Unmündigen durch einen patronus handelte, vollends jede Spur von Schutz und Recht für den Ersteren gegenüber dem Letzteren vernichten. Der Tod des Vaters ward so für die plebejische Familie der Beginn der vollständigen Hülfs- und Rechtslosigkeit, und es ist gewiß, daß dieß schreiende Mißverhältniß auf's Lebhafteste gefühlt ward. Als nun endlich das Plebejerthum sich aus seiner wirthschaftlichen Abhängigkeit loszumachen und seine Selbständigkeit auch juristisch zu formuliren begann, da konnte natürlich eine Bestimmung über diesen so wichtigen Punkt nicht fehlen. Es ist bekannt, daß die zwölf Tafeln das Gesetzbuch nicht etwa für Rom überhaupt, sondern für das bürgerliche und öffentliche Recht der Plebejer gegenüber den Patriziern enthielten und „verfassungsmäßig" feststellten. Natürlich fand hier die Vormundschaft eine wesentliche Stelle. Für sie kam es darauf an, ein Mittel zu finden, aus der unbedingten tutela des patronus herauszukommen. Nun war die Obrigkeit — der Praetor — noch nicht in Function. Es blieb also nur der naheliegende Ausweg, den Familienvater der plebejischen Familie *selbst bestimmen zu lassen, wer die Vormundschaft über seine Kinder* führen solle. Das war ein großes und für die Plebejer unendlich wichtiges Recht; es schützte sie vor dem habgierigen patrizischen tutor; es stellte die Unabhängigkeit der eigenen Familie auch nach dem Tode des Vaters fest; es ward dadurch eine kostbare Gewähr für die neu entstehende staatsbürgerliche Gesellschaftsordnung des Plebejerthums; und in diesem Sinne ward der Satz in die XII Taf. aufgenommen, der gleichsam die magna charta des neuen Vormundschaftswesens ist: „uti pater legassit super tutela suae rei, ita jus esto". Es ist das nicht etwa die Formulirung eines alten Rechtes, sondern als ein ganz neues und hochwichtiges Recht anzusehen, indem es durch die Aufstellung eines ganz neuen Rechtsinstitutes, der *tutela testamentaria*, die Herrschaft der Geschlechterordnung auf einem sehr wichtigen, jeden Einzelnen auf das lebhafteste berührenden Punkte beseitigt, und der staatsbürgerlichen Vormundschaft daher auch hier Bahn brach. Daher hielt man an jenem Satze Jahrhunderte lang fest, und er gehört zu den wenigen, welche die Nachkommenschaft lange nach dem Ende des Kampfes zwischen Staatsbürgerthum und Geschlechterherrschaft in treuer Erinnerung bewahrte.

Damit war ein wesentlicher Schritt geschehen. Es darf dabei jedoch der Ausdruck „*tutela suae rei*" nicht übersehen werden. Eigentlich ist das ein Widerspruch mit dem Ausdrucke tutela; denn er ist in

der That vielmehr eine cura — eine wirthschaftliche Vormundschaft — als eine tutela, eine persönliche. Aber gerade das beweist uns am deutlichsten den eigentlichen Sinn dieses Satzes der XII Taf. Wegen der Person seines Kindes hatte der Plebejer keine Sorge; sein Vermögen, seine „res" wollte er schützen gegen die Habgier der Geschlechter; und so sehen wir hier die erste Verwechslung von tutela und cura aus den geschichtlichen Elementen entstehen, die jetzt aufzulösen so viele Mühe kostet.

Man kann demgemäß sagen, daß mit der tutela testamentaria eigentlich erst das Recht und die Bildung der staatsbürgerlichen Vormundschaft beginnt. Sie ist damit abgelöst von der patrizischen, und muß jetzt ihren eigenen Weg gehen. Dieser nun schließt sich in einfacher Weise an das Entstehen der neuen bürgerlichen Obrigkeit in Rom, die Prätur.

Nachdem die Vormundschaft des Staatsbürgerthums somit gleichsam auf sich selbst gestellt war, konnten zwei Verhältnisse eintreten, welche für die Bestellung des Vormundes auch außerhalb der testamentaria entscheidend waren. Das war der Fall, wo der minor noch mehr Verwandte hatte, und der Fall, wo der minor cliens eines patronus war. Und hier nun entstand das an sich einfache zweite System für die Bestellung des Vormundes, die tutela legitima. Schon die XII Taf. sagten einfach, daß bei den Plebejern wie bei den Patriziern der natürliche Vormund des minor denn doch der nächste Verwandte sein müsse; nur war dazu für die Patrizier kein Gesetz nöthig, da es schon in dem Wesen der Familie lag, während dieß Recht für die Plebejer erst durch die Gesetzgebung festgestellt werden mußte, nachdem das alte Recht des patrizischen unbedingten tutela durch die testamentaria gebrochen war. Das neue Gesetz, die XII Taf., bestimmten daher, daß es drei Classen der natürlichen Vormünder gebe: agnati, consanguinei, und endlich den patronus. Die Aufnahme der consanguinei beweist, daß es sich nur um ein plebejisches Recht handelt; der patronus aber wird hineingebracht, nicht ex titulo des patrizischen Anrechtes, also nicht als Fortsetzung der alten Geschlechterherrschaft, sondern die Juristen verwahren sich — und gewiß schon seit den ältesten Zeiten — ausdrücklich dagegen. Ulpian, der hier gewiß nichts anderes ist als der Reflex der strengen Sabinianischen Ansicht, sagt speciell: legitima tutela, quae patronis defertur ex lege XII tab. non quidem specialiter — das heißt offenbar als ein auf der Herrschaft des Geschlechtes beruhendes, also eigenthümliches Recht — vel

nominatim delata est, sed per consequentias hereditatum, quae ex ipsa lege patronis delatae sunt — (ne bona dilapidentur; lib. XXVIII ad Sabin.; l. 3 D. XXVI 4). Dem Grundgedanken der patrizischen familia nachgebildet ist dann der Satz: „Si plures sunt agnati proximus tutelam nanscitur“ — reines staatsbürgerliches Recht ist dagegen der sogleich folgende Satz: „— si eodem gradu plures sint, omnes tutelam nansciscuntur“ (Gaj. l. XII ad Ed. provinciale; l. 10 Dig. XXVI 4). Man sieht deutlich, wie beide Grundsätze in einander übergehen; aber es zeigt sich in der ganzen Behandlungsweise noch ein zweites, was allmälig den herrschenden Character des römischen Vormundschaftsrechtes ausmacht, die streng wirthschaftliche Richtung, auf die wir sogleich zurückkommen.

So stellt sich die tutela legitima, von patrizischen und plebejischen Elementen zusammengestellt, neben die testamentaria, die im Gegensatze zur patrizischen, wir möchten sagen negativ plebejisch ist; und jetzt erscheint die dritte Form, welche der staatsbürgerlichen Gesellschaft auf diesem Gebiete ihren Hauptausdruck verleiht, und die gleichsam das positive Element der letzteren in der Vormundschaft zur Geltung bringt. Das ist die tutela dativa.

Trotz der tutela testamentaria und legitima blieb nämlich ein dritter in dem bisherigen Rechte nicht vorgesehener Fall. Es war der, wo der Vater keine Bestimmung getroffen, und keine nahen Verwandten zu finden waren. Hatte der Mündel in diesem Falle auch keinen patronus, und auch keine Güter von demselben, so hatte er auch keinen Vormund; hier mußte daher ein ganz neues Verhältniß eintreten. Dieß letztere nun scheint sich, trotz der Selbständigkeit der Plebejer und ihres Rechtes, denn doch nur erst langsam entwickelt zu haben; man kann fast annehmen, daß noch nach den XII Taf. die meisten Plebejer einen patronus und damit einen legitimus tutor gehabt haben. Denn erst im 3ten Jahrhunderte entsteht die praktische Frage, was in dem obigen Falle zu geschehen habe. Und hier nun zeigt sich das alte Wesen der Vormundschaft. Das römische Recht, noch immer auf den Geschlechterprincipien beruhend, in denen die Vormundschaft reine Sache der Familie ist, kennt den Grundsatz des deutschen Rechtes nicht, daß die höchste Staatsgewalt als solche ein Recht auf die Einsetzung des Vormundes haben kann. Es gibt Niemandem, dem das Mundium der Principes zustände. Daher der anerkannte Grundsatz: daß das imperium als solches noch kein Recht zur Einsetzung eines Vormundes gebe, sondern daß es dazu eines neuen eigenen Actes der Gesetzgebung

(Gesetz, S.Ctm. oder const. Principis — Verordnungen mit Gesetzeskraft —) bedürfe, was im obigen Sinne ganz consequent ist. Den Anfang dieses obrigkeitlichen Rechtes bildet nun bekanntlich die lex Atilia; die Annahme, daß sie von den trib. pl. Atilius Regulus herstamme, hat die größte Wahrscheinlichkeit für sich, denn da jenes Recht in den XII Taf. nicht enthalten war, kann es erst nach denselben angeführt sein. Der Character dieses Rechts ist nun auf den ersten Blick ein streng plebejischer. Wir müssen nach dem Wesen der patrizischen Vormundschaft entschieden der Ansicht sein, daß diese lex Atilia und ihre Anwendung nur für Plebejer und nicht für Patrizier Platz gegriffen hat, und daß ihre Verallgemeinerung als Aufstellen der allgemeinen obrigkeitlichen Vormundschaft erst in die Kaiserzeit fällt, wo die Ordnung der patrizischen Geschlechter vollständig vernichtet ist. Entscheidend dafür ist der Grundsatz, daß der Praetor den tutor dativus nur in Uebereinstimmung mit der major pars tribunorum plebis gibt. Wunderlich scheint mir dabei die Frage, ob der Praetor auch die curatoris datio gehabt. Es gab, wie schon oben erwähnt, und wie gleich weiter dargelegt werden soll, theoretisch gar keine scharfe, und um so weniger eine bestimmte gesetzliche Unterscheidung zwischen tutela und cura; der Unterschied ist erst später, und zwar durch das griechische Recht, hineingebracht; in der alten patrizischen Ordnung war er überhaupt nicht statthaft, da die patria potestas beides zugleich enthielt, und sich die feineren Unterschiede erst mit der tutela dativa entwickelt haben. Allerdings aber tritt mit der tutela dativa nun ein ganz neuer Gesichtspunkt ein. Und dieser ist um so wichtiger, als er zum Theile die Grundlage der neueren deutschen Auffassung geworden ist, und an ihn sich die meisten einzelnen Rechtssätze des gegenwärtig noch geltenden Vormundschaftsrechtes, und speciell der Führung der Vormundschaft anschließen. Wir glauben daher, diese Gesichtspunkte für sich behandeln zu sollen.

Entstehen und Inhalt der amtlichen Vormundschaft im römischen Rechte.

Allerdings kennen wir den Wortlaut der lex Atilia nicht; auch Gajus ist sehr kurz (I. 185); dennoch glauben wir, daß wenigstens nach dem Geiste dieses Gesetzes die amtliche Bestellung eines tutor für den, der keinen hatte, nicht etwa für den Praetor eine facultative, sondern eine obligatorische geworden ist. Er soll den Vormundschaftslosen

mit einem tutor versehen, und höchst wahrscheinlich waren die dem praetor für die Bestellung des tutor beigeordneten tribuni plebis geradezu verpflichtet, darauf zu dringen, daß dieß von Seiten des Praetor auch wirklich geschehe. Damit war denn aber nicht etwa ein einfacher amtlicher Act des Praetor vorgeschrieben, sondern es war vielmehr der allgemeine Grundsatz aufgestellt, daß die Vormundschaft ein organischer Theil der Verwaltung, die Beaufsichtigung und Leitung derselben eine regelmäßige Aufgabe der Obrigkeit sei. Und mit diesem Satze beginnt nun eine ganz neue Geschichte der Rechtsentwickelung bei der Vormundschaft.

Da nun dieser, mit der lex Atilia für Rom gewonnene Standpunkt von entscheidender Bedeutung für ganz Europa geworden ist, so mag es uns wohl gestattet werden, ihn etwas näher zu betrachten.

Vergleicht man nämlich die oben dargestellte patrizische und plebejische Vormundschaft, so haben sie bei aller Verschiedenheit Eins gemein. Die Pflicht und Aufgabe des Vormundes ist gegeben nicht durch das Wesen der menschlichen Gemeinschaft, sondern durch das speciellere der Familie. Der tutor und curator ist im Grunde doch nur der Vertreter des pater familias, sei es nun, daß er nach patrizischem Rechte nur unter den Agnaten, oder nach plebejischem Rechte auch unter den Cognaten gefunden werden mußte, je nachdem die familia als öffentlich rechtlicher Körper in der Curienverfassung oder als eine natürliche Einheit durch die affinitas constituirt wird. Die Obrigkeit hat hier daher gar nichts zu thun. Höchstens kann der Richter entscheiden, wer Vormund sein soll, aber ihn einsetzen oder überwachen, liegt außerhalb ihrer Sphäre. Jetzt gibt das Gesetz dem Beamten das Recht, einen Vormund einzusetzen; allerdings zuerst strenge nur in dem Falle, wo der minor keinen tutor hat; aber das Amt hat damit dieß Recht. Welches ist nun der Rechtstitel, unter dem das Gesetz in diese Verhältnisse eingriff? Offenbar ist derselbe nicht mehr im Begriffe und Inhalt der Familie zu finden; man muß ihn höher suchen. Er liegt im Wesen der Gemeinschaft des Menschen überhaupt; er ist ein Ausdruck desselben Grundsatzes, nach welchem überhaupt die Staatsgewalt für die einzelne Persönlichkeit sorgt, wo sie nicht selbst für sich sorgen kann, kurz in dem Wesen der Verwaltung. Die Vormundschaft ist zunächst in dem Punkte, wo die familia nicht ausreicht, als ein Theil oder eine Aufgabe der Verwaltung erklärt. Ist das aber der Fall, so kann dem Wesen nach auch kein Unterschied zwischen der Familien- und amtlichen Vormundschaft vorhanden sein. Die Familien-

vormundschaft, sei es die patrizische, sei es die plebejische, ist alsdann gleichfalls nichts anderes, als eine nur innerhalb der familia oder innerhalb der affinitas ausgeübte Function derselben Verwaltung, welche, wo die familia fehlt, nur selbständiger auftritt. Und ist das der Fall, so ergeben sich für die Vormundschaft auch dann, wenn man nicht gerade systematisch darüber nachdenkt, sondern schon durch das unmittelbare Gefühl gewisse Folgerungen, welche alsbald für das ganze Vormundschaftswesen von entscheidender Bedeutung werden müssen. Diese aber sind es nun in der That, welche als der Inhalt der eigentlichen römischen Vormundschaft angesehen werden müssen, und während jene obigen Unterscheidungen zwischen patrizischer und plebejischer Vormundschaft für die germanische Frage in dem Grade unbeachtet blieben, daß man sie auch jetzt noch nicht gehörig versteht, griffen jene andern Consequenzen unwiderstehlich in das Leben desselben ein. Wir wollen versuchen, sie zu formuliren.

Die erste und principielle Folge jenes positiven Eingreifens der Gesetzgebung in das Vormundschaftswesen war offenbar die, den rechtlichen Character der tutela dativa als den allgemeinen Rechts-Character der ganzen Vormundschaft in allen ihren Arten festzustellen. Die tutela dativa war ein Act der Obrigkeit; sie erschien daher ihrerseits als das, was die Römer ein munus publicum nannten. Es ergab sich daher bald und in einfacher Consequenz, daß nun auch die anderen Formen der tutela, die tutela legitima und testamentaria ebenfalls als öffentliche Verpflichtungen und Leistungen, als munera publica angesehen wurden. Die praktische Seite dieser Auffassung bestand dann darin, daß man den Unterschied der legitima, testamentaria und dativa nicht mehr in den durch die Bestellung entstehenden Pflichten, sondern nur in dem Grunde und der Form sah, in der die Bestellung selbst geschah. Jede tutela ward jetzt ein munus publicum. Das nun wird in hundert Stellen von den römischen Juristen anerkannt, und die deutschen Juristen haben diesen Satz natürlich ohneweiters acceptirt. Das Verkehrte ist nur dabei, daß unseres Wissens Alle, selbst Rudorf, diesen öffentlich rechtlichen Character der Vormundschaft als einen solchen herstellen, den die römische Vormundschaft nach der Auffassung der Römer immer gehabt hat, während, wie gezeigt, dieselbe erst langsam entstanden ist. Selbst die lex Atilia ist daher nur der erste Schritt, und wenn Hermogenian, Modestin u. A. es als eine bekannte Sache aussprechen, so darf man nie vergessen, daß es fünfhundert Jahre gedauert hat, bis es eine bekannte

Sache ward. Allerdings aber war das Princip gegeben und wirkte nun in seiner Weise fort. Aus ihm ging das System der römischen Vormundschaft hervor, dessen Elemente die folgenden sind.

Zuerst folgt nämlich, daß dies munus publicum wie jede andere Function der Verwaltung nicht unter der bloßen auctoritas J. Ctorum, und nicht einmal unter dem Verordnungsrechte des Prätors — seinen Edictal-Erläſſen — steht, sondern nur unter der Gesetzgebung selbst. Das neue amtliche Vormundschaftsrecht erzeugt daher zuerst eine Reihe von eigenen Gesetzen, die wir gleich in ihren Haupttheilen anführen werden. — Zweitens folgt, daß diese Aufgabe der Verwaltung, nachdem sie einmal den Kreis des Familienrechtes überschritten, auch nicht mehr bei dem bloßen impubes stehen blieb, sondern sich sagen mußte, daß die Verwaltung offenbar dieselbe Pflicht — die Pflicht, den Mangel der Selbstbestimmung zu ersetzen — auch in solchen Fällen habe, welche dem des impubes analog seien. Die neu entstehende Gesetzgebung hatte daher zuerst mit diesen Fällen zu thun; und hier nun erschien vor Allem Ein Verhältniß, das nach dem alten Rechte der Familienvormundschaft einer vernünftigen Lösung unfähig, erst durch die neue Gesetzgebung geregelt werden mußte. Das war das Verhältniß des jungen Mannes, der zwar pubes geworden und mit 14 Jahren die toga virilis angenommen hatte, der aber offenbar, namentlich bei den laxeren Sitten, die durch den Sieg über Karthago entstanden waren, in die größte Gefahr gerieth, vermöge seiner vollkommenen Freiheit sein ganzes Vermögen durchzubringen. Das galt, eben weil es in der Natur der Persönlichkeit an sich, und nicht in der des Patriziers oder Plebejers lag, für jeden römischen Bürger. Die tutela und die patria potestas konnten hier nicht schützen. Man mußte, um die Unerfahrenheit des jungen Mannes vor schändlicher Ausbeutung zu schützen, ein ganz neues Recht schaffen. Man mußte ein Analogon der tutela für ein Analogon des Lebensverhältnisses des impubes aufstellen. Und so entstand der Grundsatz, daß trotz der pubertas dennoch die völlige Freiheit der Selbstbestimmung nicht eintreten, sondern vielmehr durch eine Art Fortsetzung der tutela ein gleichartiger Schutz für die Jugend hergestellt werden solle. Nur konnte man, da einmal mit der potestas die Selbständigkeit der Person entschieden war, diese nicht wieder nehmen, sondern konnte sie nur auf dasjenige einschränken, was Gegenstand des Interesses Anderer war, nämlich auf die wirthschaftliche Selbstbestimmung. Und so entstand der öffentlich rechtliche Begriff des minor, so wesentlich verschieden von dem

des impubes, und doch so selten streng von ihm geschieden. Die Minorennität ist die Consequenz und ein schlagender Beweis von der Auflösung der strengen Sitte in Rom; man hat an sie gar nicht gedacht, so lange es keine Verschwendung und keine Verführung in Rom gab; als sie aber kam, ward sie sogleich aufgefaßt nicht als die persönliche, und damit auch wirthschaftliche, sondern einseitig nur als die wirthschaftliche Vormundschaft; und das Gesetz, welches sie einführte, ist bekanntlich die lex Plaetoria, die als die erste natürliche Folge der lex Atilia angesehen werden muß. Sie war im Grunde eine sehr einfache Bestimmung. Allein sie unterschied sich doch wesentlich von der tutela, und es kam nunmehr für die römische Jurisprudenz darauf an, das eigentliche Wesen dieses neuen Verhältnisses scharf zu bestimmen.

Hier ist nun, unserer Meinung nach, einer von den Punkten, auf welchem wir den Einfluß der griechischen Juristen auf die römische Rechtswelt am deutlichsten sehen, obgleich uns der Mangel an griechischen Quellen, und vielleicht eben so sehr der Mangel am Studium derselben es fast unmöglich machen, ein vollständiges Resultat zu gewinnen. Die Griechen nämlich, an scharfe Dialectik gewöhnt, hatten bereits lange vorher erkannt, daß das eigentliche Object der Vormundschaft ein doppeltes sei. Einmal handle es sich dabei um das rein persönliche Moment, die Person des pupillus, zweitens aber um die wirthschaftlichen Verhältnisse als solche; und zwar in der Weise, daß man beide recht füglich von einander trennen, ja sogar eine rein wirthschaftliche, mit der persönlichen nicht einmal in nothwendiger Verbindung stehende Vormundschaft denken könne. Die erste, rein persönliche, die Sorge für die Person des Mündels, nannten sie den κηδεμονία, ein Begriff, der dem tutor als defensor entspricht. Die zweite, die dagegen nur mit den wirthschaftlichen Verhältnissen zu thun hatte, war die κυρία. Der eigentliche tutor hieß daher κηδεμών, der wirthschaftliche κύριος. Der κύριος war zunächst für die Frau bestimmt, die zwar mündig, aber unverehelicht war, und, da die Griechen (d. h. die Athenienser) die Geschlechterordnung und damit die patria potestas nicht kannten, damit ohne Vertreter blieb. Nun kamen auch andere Fälle vor, wo das Vermögen eines persönlich Unfähigen, der nicht in der κηδεμονία war, durch einen Vertreter verwaltet werden mußte. Diese Verwaltung nannten die Griechen die Ἐπιτροπή, den Verwalter den ἐπίτροπος (Meier und Schömann, Attischer Proc. p. 450 ff.). Hier lagen daher die Verhältnisse selbständig betrachtet und geordnet vor, welche in Rom erst in Folge der lex Plaetoria entstanden waren. Es

war daher gerade in der Zeit, im 6ten und 7ten Jahrhunderte der Stadt, durchaus erklärlich, daß die Römer, die in so vielen Dingen bei den Griechen in die Schule gingen, es auch in diesem Punkte thaten. Sie nahmen daher einfach den Begriff des κυρίος auf als die Person, welche die Aufgabe hatte, die wirthschaftliche Selbstbestimmung des minor zu erfüllen, und fanden damit zugleich das Mittel, die Vormundschaft auch über die Frauen auszudehnen, nachdem das Verschwinden der strengen Ehe und mit ihr der manus mariti, so wie der patria potestas die zweifelhafte Frage hervorgerufen hatte, in welchem Verhältnisse denn das unverheirathete plebejische Mädchen, das keine Verwandten hatte, oder die Witwe ohne Mann und Kinder stehe? Sie übersetzten daher einfach den griechischen κυρίος und machten daraus die cura und den curator, wesentlich verschieden vom tutor, der noch immer als Inhaber der potestas gedacht ward, nur mit dem Rechte, die Selbstbestimmung in wirthschaftlichen Angelegenheiten vollständig zu machen; seine Zustimmung nannten sie dann in Analogie der Auctoritas Senatus die auctoritas. Man konnte daher jetzt in gewissem Sinne sagen, der tutor sei zugleich curator, aber nie, der curator sei tutor. Die traditionelle Auffassung der tutela als patria potestas verhinderte nun zwar die völlige Klarheit nach der theoretischen Seite; praktisch aber gestaltete sich die Sache nunmehr leicht dahin, daß man diese curatela gerade für den Minor anwendete, dann für die Frau, und endlich für alle Fälle, in welchen eine wirthschaftliche Vertretung nothwendig ward. So entstand das bekannte System der Curatelen — cura minoris, mulieris, furiosi, absentis, und, was nur eine weitere Anwendung und Ausdehnung der lex Plaetoria war, die cura prodigi. Princip war bei dieser Curatel, daß sie nicht mehr als Ersatz der Familie wie die tutela, sondern als eine amtliche Aufgabe im öffentlichen Interesse erschien; es war daher auch von dieser Seite aus natürlich, daß die tutela gleichfalls ihren Familien-Character verlor, und unbedingt gerade so wie die curatela als ein munus publicum auftrat. Damit war dann der Character der jetzt folgenden Rechtsbildung für das römische Vormundschaftswesen entschieden, den wir hier nur mit einigen Worten kennzeichnen wollen, indem wir uns an die drei Elemente des Vormundschaftswesen, die Unmündigkeit, die Vormundsbestellung und die Führung der Vormundschaft anschließen.

Was zunächst den Begriff und die Grenze der Unmündigkeit betrifft, so berufen wir uns auf das Obige. Der alte Begriff des impubes und pupillus ist jetzt zu enge geworden. Nach ihm war Unmün-

digkeit nur da vorhanden, wo die persönliche und wirthschaftliche Unfähigkeit zur Selbstbestimmung durch das natürliche Element des Alters gegeben war. Jetzt ist jeder ein Unmündiger im weiteren Sinne, der einer solchen Vertretung bedarf — also der impubes, der minor, die mulier, der absens, der furiosus, der prodigus. Für alle diese Fälle hat die Verwaltung des Amtes einen Vertreter zu geben, wenn er nicht da ist. Und daraus geht der Character der Bestellung des Vormundes hervor.

Da nämlich die Vormundschaft jetzt eine Pflicht und Aufgabe der Verwaltung ist, so wird es Pflicht und Aufgabe jedes Staatsbürgers, den Forderungen der Behörde gemäß diese Aufgabe zu übernehmen. Diese Uebernahme der Vormundschaft, tutela und cura, beruht daher jetzt nicht mehr auf dem Wesen und dem Rechte der Familie, sondern auf dem Staatsbürgerthume; und damit wird es nothwendig auch die beiden Hauptfragen, die mit dieser staatsbürgerlichen Verpflichtung verbunden sind, so genau und umfassend als möglich zu bestimmen. Diese aber sind die delatio und die excusatio. Und so entsteht, an diese beiden Verhältnisse anschließend, die ganze ausführliche Jurisprudenz der Delations- und Excusationsgründe, welche ersteren in sich die ganze Lehre von der legitima und testamentaria aufnehmen, und zwar von dem Gesichtspunkte aus, daß hier beide nur zwei Formen sind, welche die datio tutoris überflüßig machen, ohne in dem öffentlichen Rechte derselben irgend etwas zu verändern. Dieses nun gestaltet sich in folgender Weise.

Da nämlich nunmehr jede Vormundschaft ein Amt — eine Verwaltungsfunction — ist, so untersteht sie ohne Weiteres dem höheren Amte. Dieses höhere Amt war die Obervormundschaft, welche sich anfänglich einfach an die Thatsache schloß, daß der praetor den tutor bestellte, und daher auch für ihn verantwortlich war, dann aber zu einer förmlichen Oberaufsicht ward. Diese Oberaufsicht nun gestaltete sich bei den Römern sehr bald zu einer förmlichen Instruction für die Führung der Vormundschaft, zu dem was wir die Vormundschaftsordnungen der Römer nennen würden, und diese Instructionen waren wiederum darum so wichtig, weil sich durch den strengen privatrechtlichen Standpunkt, der das ganze römische Recht durchdringt, bald ein eigenthümliches Verhältniß herausbildete. Die amtliche Vormundschaft des praetor nämlich setzte es sich bald zur Hauptaufgabe, nicht so sehr für eine gute Bewirthschaftung des Vermögens des Pupillen zu sorgen, als vielmehr negativ den Letzteren gegen Uebervortheilung von Seiten

des Vormundes zu schützen. Daraus ging ein bis in's kleinste Detail ausgearbeitetes System des vormundschaftlichen Haftungsrechtes hervor, und das wieder erzeugte seinerseits das Streben, nun auch den Vormund selbst gegen die Uebertreibung dieser Haftung zu schützen. Abgesehen von dem Systeme der Actionen, in denen diese gegenseitigen Rechte und Pflichten ihren Ausdruck empfingen, und die wir hier als bekannt voraussetzen dürfen, basirte sich dieses Führungsrecht der Vormundschaft auf vier leitende Principien. Das erste war die Inventarisirung, welche das Vermögen constatirte; das zweite war die Beschränkung der Haftung auf die Verletzung der diligentia boni patris familias; die dritte die amtliche Genehmigung gewisser Veräußerungen; die vierte endlich die amtliche Entlastung des Vormundes nach Ablage der Rechnungen. Daß diese Punkte eine reiche, und bei dem großen Scharfsinne der römischen Juristen in kleinen Dingen eine höchst eingehende Casuistik hervorrufen mußte, ist klar; das, was die Römer in diesen Punkten erarbeitet haben, mußte die natürliche und ausgiebige Grundlage für jedes auf gleichen Principien beruhendes Vormundschaftswesen bieten. Der Schlußstein dieser administrativen Auffassung endlich war das Recht des Gerichtes (Praetor tutelarius), nach der Cognitio suspecti tutoris denselben wie jeden öffentlichen Diener absetzen zu können.

Welche Stellung nun endlich nach diesen Vorgängen der alte Familienrath in der Verwaltung der Vormundschaft gehabt, ist im Grunde schwer zu sagen. Es scheint uns nach Ulpian (l. XXXIV ad Ed.; l. 1 D. 27. 2), daß sich durch die Gewohnheit der Grundsatz herausgebildet hat, daß der Prätor auch die persönlichen Angelegenheiten des Pupillen im behördlichen Wege zu entscheiden pflegte (solet praetor frequentissime adiri ubi filii vel alantur, vel morentur etc.), so daß das consilium propinquorum als regelmäßiges Glied der Vormundschaftsverwaltung außer Uebung gekommen zu sein scheint. Nur zuweilen, wo man sich über die Sache nicht klar war, ward entschieden, daß der Prätor „praesentibus caeteris propinquis liberorum" entscheiden solle, damit „sine ulla invidia nec suspicione" die betreffenden Bestimmungen getroffen würden (Ulp. II.). Man sieht, daß die Vormundschaft auf diese Weise jetzt mit der Kaiserzeit ganz und gar eine Verwaltungsfunction geworden ist, während das bürgerliche Recht hier seine natürliche Stellung findet als das Recht, welches für die aus der Führung der Vormundschaft entspringenden privatrechtlichen Forderungen des Mündels und des Vormundes gilt. Alles Uebrige ist öffentliches Recht;

und mit diesem Resultate schließt die römische Geschichte des Vormundschaftswesens.

Wir haben damit ein kleines Stück römischer Rechtsgeschichte behandelt, das uns auf's Neue den Beweis von zwei sehr wichtigen Sätzen gibt, die man leider in der Behandlung des römischen Rechtes zu wenig zur Geltung kommen läßt. Der erste Satz ist der, daß das Corpus Juris nicht etwa blos die Jurisprudenz des römischen Weltreiches, sondern daß es vielmehr die Rechtsgeschichte desselben enthält, welche wieder nicht etwa bis zu den zwölf Tafeln, sondern bis auf Justinian geht, so daß nichts verkehrter ist, als die im Corpus Juris selbst vorkommenden Sätze als ein Ganzes zu betrachten. Der zweite ist der, daß Tribonian nicht das geringste Verständniß seiner großen Aufgabe gehabt hat, so wie es sich um die Wissenschaft des Rechtes handelt; er war ein Richter, und höchstens ein Advocat, der nichts sah, als die Bedürfnisse der casuistischen Entscheidungen. Wir sind weit entfernt, ihm daraus einen Vorwurf zu machen. Jeder muß seiner Natur nach arbeiten, und mit seiner Arbeit für das unmittelbare Bedürfniß sorgen. Tribonian hatte keine Ahnung von dem, was Rechtsgeschichte ist, und eben so wenig von dem, was ein System ist. Sein Corpus Juris ist die schlechteste, aber aus naheliegenden historischen Gründen die wichtigste Compilation, die es in der literarischen Geschichte gibt. Ist es ein Vorwurf oder ein Lob, wenn wir sagen, daß, wenn Tribonian mehr Rechtswissenschaft gehabt hätte, die europäische Welt viel weniger haben würde? Ist es erlaubt oder nicht, zu sagen, daß eine systematische Compilation für die europäische Welt denselben zweifelhaften Einfluß gehabt haben würde, den die systematischen Codificationen wirklich gehabt haben? — Wir wollen diese Fragen hier nicht untersuchen. Gewiß ist nur, daß das Corpus Juris auch für das Vormundschaftswesen das wichtigste und durchgreifendste Werk geworden ist, das die Rechtsgeschichte der Welt kennt. Und wir wollen mit möglichster Kürze diese Thatsache und ihre tieferen Gründe bezeichnen.

Die Vormundschaft des germanisch-europäischen Rechtes.

Nachdem wir bei der ganzen Lehre von der Vormundschaft von dem Grundgedanken ausgegangen sind, daß die Gesellschaftsordnungen es sind, welche über die drei großen Verhältnisse des Vormundschaftswesens, die Unmündigkeit, die Bestellung und die Führung des Vormundes entscheiden, muß es uns gestattet sein, die Richtigkeit dieses

Gedankens auch für die germanische Vormundschaft nachzuweisen. Und in dieser Beziehung möchten wir die allgemeinen Grundlagen unserer Auffassung vorausſenden, um so mehr, als es nicht möglich sein wird, sie im Einzelnen an diesem Orte zu verfolgen.

Wir haben die gesellschaftliche Welt Griechenlands als diejenige bezeichnet, in welcher die staatsbürgerliche Gesellschaftsordnung in Athen der Geschlechterordnung in Sparta streng und örtlich geschieden gegenüberstand, so daß der Kampf zwischen beiden Ordnungen zu einem förmlichen Kriege der Staaten ward — eines von den vielen Beispielen der Weltgeschichte, in denen die gesellschaftlichen Gegensätze zu staatlichen Gegensätzen und völkerrechtlichen Kriegen geworden sind, eine Erscheinung, von der der amerikanische Krieg das jüngste furchtbare Beispiel liefert. Für die Rechtsgeschichte im Allgemeinen und speciell für die Vormundschaft hat das die Folge gehabt, daß Rom in der neuen Rechtsbildung wesentlich nur das athenienſische Recht gebrauchen konnte und gebraucht hat. In der ständischen Welt sehen wir dagegen die Geschlechterordnung und die staatsbürgerliche Gesellschaftsordnung vielmehr örtlich neben einander bestehen, mit einander in beständigem Wechselverkehre begriffen, aufeinander unabweisbar angewiesen, und daher trotz aller Kämpfe sich beständig inniger zu einem Ganzen verschmelzen, in welchem Ganzen dann das staatsbürgerliche Recht im Allgemeinen und speciell das Recht der staatsbürgerlichen Vormundschaft den Sieg davon trägt und das Recht der Geschlechterordnung allmälig verschwindet. Wir haben versucht, diesen Entwickelungsgang zu characterisiren. Mit dem angegebenen Resultate tritt nun auch dieser Theil des römischen Rechtes in die germanische Welt hinein, und wir müssen daher jetzt vor Allem die socialen Grundlagen derselben entwerfen, ehe wir zur Darstellung des Einzelnen übergehen.

Es ist kein Zweifel, daß die germanische Welt auch in gesellschaftlicher Beziehung viel reicher ist, als Griechenland und Rom zusammengenommen. Sei es, daß sie ihre Elemente noch aus der indischen Welt genommen, sei es, daß dieselben specifisch in ihr gelegen, gewiß ist nur, daß wir in der germanischen Welt die dritte große Form der Gesellschaft zuerst ausgebildet finden, die wir die ständische nennen. Der Character der gesammten Geschichte aller germanischen Völker und damit also auch der ihrer gesammten Verfassung und Verwaltung besteht demnach in der Art und Weise, wie die in ihr vorhandenen drei Gesellschaftsordnungen zur Erscheinung und zur rechtsbildenden Wirksamkeit gelangen; und diese nun ist folgende.

Die germanische Welt beginnt mit der Geschlechter-Ordnung, die wir bei Cäsar noch ganz deutlich als die Dorfgemeinde mit gemeinsamen Eigenthum erkennen, während sie bei Tacitus schon sehr stark in die Selbständigkeit der Familie aufgelöst ist und der Einzelne an die Stelle des Geschlechtes tritt. Die Völkerwanderung zerreißt wenigstens im ganzen römischen Europa die alten Geschlechter, und das ordnende Element wird jetzt statt der Geschlechtereinheit die Vertheilung des Besitzes. Nur in einzelnen Gegenden, in denen keine Eroberung, und damit auch keine Zerstörung der Geschlechter stattfindet, erhält sich dieselbe, wie z. B. in Ditmarschen; und das war der Grund, der Niebuhr das alte römische Recht so tief auffassen und so gewaltig darstellen lehrte. Niebuhr hat unendlich weit mehr aus Neocorus über Rom gelernt, als aus Livius und Dionysius Halicarnaß. Und was hätte uns erst Grimm von den alten Deutschen erzählen können, hätte er nicht in echt deutscher gelehrter Beschränkung nichts in der Welt gesehen und studirt, als eben das streng deutsche Wesen! Fast unbegreiflich bleibt es, daß er, der den Neocorus und den Niebuhr so trefflich kannte, nicht ein einzigesmal zu dem Gedanken einer organischen Vergleichung angeregt ward! Daß die Epigonen, wie Waitz, Zöpfl, Sybel u. A. nicht höher standen, wie die Meister, erklärt sich am Ende von selbst. Hier ist noch wissenschaftlich eine neue Welt zu erobern. Dem sei wie ihm wolle, so viel ist gewiß, daß der Auflösung des gesammten germanischen Lebens, die in der Zersplitterung der Geschlechter und der Reducirung der öffentlichen Ordnung auf die Gewalt, die in der Größe des Grundbesitzes lag, durch ein tiefes, anfänglich ganz außerhalb des Gesetzes liegendes Element entgegengearbeitet ward. Dieß Element war der Beruf mit seiner mächtigen, rein geistigen, aber veredelnden und ordnenden Gewalt. Seine erste gewaltige Erscheinung ist die Kirche. Die große Function der Kirche ist keineswegs eine blos religiöse. Sie ist zuerst und vor allen Dingen eine sociale. Sie stellt nicht blos einen großen und leicht verständlichen, sondern auch einen möglichst festgeordneten Beruf auf. Sie ist principiell gleichgiltig gegen das bisher allein herrschende Element der Gesellschaft, den Besitz und seiner Vertheilung. Sie will keinen Unterschied anerkennen, der auf der Macht des Besitzes beruht. Sie tritt mit all' ihrer Gewalt den Folgen entgegen, die aus der ausschließlichen Herrschaft des Einzelbesitzes entstehen, dem Kriege Aller gegen Alle. Sie selbst erhebt sich sogar über die Macht, welche die Reste der alten Geschlechter-Ordnung noch über die germanische Welt ausüben. Sie kennt

keine Edlen, Freien und Unfreien innerhalb ihrer Sphäre; sie kennt nur den Menschen in seiner tiefsten, unmittelbaren Beziehung zur Gottheit; sie erhebt den Unfreien, denn sie aufnimmt, über jeden Unterschied der Geschlechter, und macht aus dem Arbeiter und dem Hirten Bischöfe und Päbste; sie ist die Heimat der persönlichen Freiheit, die Trägerin der Gleichheit, die Verkünderin des Rechtes; es gibt kaum ein großartigeres Bild, als das der Kirche im Mittelalter, und keine Macht hat mehr, wenige haben so viel gewirkt als sie. Von ihr geht daher auch — vielleicht anknüpfend an eine tiefliegende Tradition im Wesen des germanischen Lebens — der Gedanke aus, daß auf allen Punkten der Beruf die Grundlage der Ordnung und Freiheit sein müsse. Ihr entgegen kommt allerdings die bisherige, in die Atome der Grundherrlichkeit aufgelöste Gesellschaft, die mit dem materiellen Besitze das Waffenrecht verbindet, und diesem nun das geistige, berufsmäßige Element des Ritterthums hinzufügt, während andererseits die Kirche, mit der Gesellschaft verschmelzend, auch ihrerseits Besitz gewinnt, und so den Stand des Priesterthums neben dem zweiten Stande des Ritterthumes bildet, an dem sich dann unter heftigen Kämpfen der dritte Stand — sagen wir kurz der wirthschaftliche Beruf — anschließt. Es ist nicht unsere Sache, das hier darzulegen. Allein mit dieser Entwickelung ist der gesammten gesellschaftlichen und damit dann auch staatlichen und rechtlichen Ordnung die neue Gestalt gegeben, die wir die ständische nennen, und deren Character in Verfassung und Verwaltung wir an anderen Orten als die Verschmelzung des Grundbesitzes mit den Hoheitsrechten des Staates bezeichneten. Aus dieser ständischen Ordnung bildet sich dann das heraus, was wir als den gegenwärtigen Character unserer Gesellschaft, den staatsbürgerlichen, aufgestellt haben, und dessen Wesen und Lebensprincip wir schon früher bestimmten.

Wenden wir nun diese Sätze auf die Lehre von der Vormundschaft an, so ergibt sich, daß wir hier eine andere Geschichte derselben vor uns haben werden. Und diese, denken wir, läßt sich nun auf Grundlage früherer Sätze leicht characterisiren. Die germanische Vormundschaft beginnt mit der Geschlechtervormundschaft, die der römischen ganz analog ist. An diese schließt sich aber eine zweite Gestalt, die sowohl in Griechenland als in Rom durchaus unbekannt ist; das ist diejenige, die wir die ständische Vormundschaft nennen. Erst die dritte Epoche enthält die staatsbürgerliche Vormundschaft. Und in diesen Entwickelungsgang greift nun die Theorie des römischen Rechtes mächtig hinein, und zwar, wie es dem Wesen desselben entspricht, erst

in die staatsbürgerliche Epoche. Hier aber ist dieselbe keineswegs ein unbedeutender Factor. Ihr Auftreten ist vielmehr, wie im ganzen Rechte, so auch im Vormundschaftsrechte, das erste Zeichen der sich zur Geltung emporarbeitenden staatsbürgerlichen Gesellschaft; ihr Kampf mit dem alten sogenannten deutschen Privatrechte ist der Kampf des Principes der letzteren mit dem Rechtsprincipe der ständischen Welt; ihr Sieg ist der Sieg der neuen Ordnung der Gesellschaft, und nur der Mangel an tieferem historischen Verständnisse hat die äußere Form der Vormundschaftslehre auf einer Stufe erhalten, welche weit unter der Vormundschaftsverwaltung steht. Auch hier hat die Rechtswissenschaft die Initiative der Rechtsbildung, die sie vor 400 Jahren noch besaß, vollständig verloren, und der Mangel an klarem Bewußtsein zeigt sich am deutlichsten, wenn man sich fragt, was denn eigentlich für das Rechtsleben — wir reden nicht von der Rechtsgeschichte — Werke, wie die von Rudorf und Kraut, nebeneinander stehend, oder in ganz unverstandener confusio und commixtio, wie z. B. im Rechtslexikon, bedeuten sollen? Doch gehen wir nunmehr zu unserem eigentlichen Gegenstande über.

Und wieder müssen wir hier einen oft von uns ausgesprochenen Satz, dießmal mit specieller Anwendung auf die Vormundschaftslehre, wiederholen.

Griechenland, trotz seiner brudermörderischen Kriege, ist Eine Welt; Rom, trotz seiner gesellschaftlichen Kämpfe, ist gleichfalls nur Eine Welt. Beide großen weltgeschichtlichen Rechtsbildungen tragen den Stempel der einheitlichen Rechtsschöpfung, des innerlich einheitlichen Characters an ihrer Stirne. Sie sind darum verhältnißmäßig leicht verständlich, um so mehr, als die Auffassung desselben schon eine traditionelle geworden ist. Aber anders ist es, so wie man die germanische Welt betritt. Hier ist allerdings eine gemeinsame und gleichartige Grundlage, aber es ist eine gemeinsame und gleichartige Ausbildung desselben nicht vorhanden. Das Abendland theilt sich in Völker, und jedes Volk ist auf den ersten Blick zugleich ein individuelles Rechtsleben. Es ist das im Ganzen, es ist das im Einzelnen. Es ist nicht gestattet, sich darüber zu täuschen, daß namentlich die deutsche Rechtswissenschaft das Bewußtsein von dieser Vielgestaltigkeit des europäischen Rechtslebens nicht besitzt. Sie ist gegenüber dem, was sie behandelt, sehr arm geworden. Sie ist so weit zurück, daß sie, im Eifer des Suchens nach dem römischen und altgermanischen Rechte, es sogar vergessen hat, sich daran zu erinnern, daß sie nicht einmal mehr ein

deutsches Recht kennt — denn es gibt keine Arbeit, welche auch nur annähernd z. B. das in ganz Deutschland geltende Vormundschaftsrecht uns auch nur aufführte, geschweige denn verarbeitete. Dennoch gibt es eine europäische Rechtsgeschichte, im Ganzen wie im Einzelnen; es gibt sie nicht blos, sondern sie ist etwas sehr Mächtiges und Lebendiges; nur für die deutsche Wissenschaft ist sie noch nicht da. Und wenn man daher selbst bei einem ganz beschränkten Gegenstande, wie bei der Vormundschaftslehre, wirklich weiter kommen will, so muß man sich leider von vorneherein mit der ganzen bisherigen Behandlungsweise einigermaßen in Opposition setzen. Nicht deshalb, weil sie Falsches anführt, sondern weil sie einseitig und ohne organisches Verständniß für Europa, wie die römische Rechtslehre es für das Corpus Juris ist. Nicht darum, weil das etwa nicht geschehen sollte, was geschehen ist und geschieht, sondern darum, weil daneben nicht geschehen ist, was da hätte geschehen sollen, die Erklärung, daß das, was die Theorie lehrt, nur ein ganz enge begränztes Gebiet umfaßt, und daß die wahre, höhere, wissenschaftliche Aufgabe der Lehre, soll sie anders nicht tief unter dem Höhepunkte des gegenwärtigen positiven und wirklichen Rechtslebens Europa's stehen, eben Europa selbst zu umfassen hat. Es ist wahr, daß wir, indem wir das versuchen, im Anfange große Fehler machen werden; aber ohne die Fehler zu wagen werden wir das Richtige niemals erreichen. Und das Wichtigste an dieser Richtung ist, daß wir das Bewußtsein gewinnen, mit unserer Wissenschaft auf der Höhe unserer Zeit zu stehen. An dieser — schweren — Arbeit möchten wir unsererseits mit dem Folgenden auch Theil nehmen, der gegenwärtigen Vorwürfe gewiß, des einstigen Erfolges, der Zukunft, froh. —

Das Recht im Allgemeinen und das Vormundschaftsrecht im Besonderen hat daher in Europa in seiner Entstehung einen doppelten Character. Zuerst beruht es auf dem im Großen und Ganzen allen Theilen Europa's gemeinschaftlichen Processe der socialen Entwickelung, die von der Geschlechterordnung zur ständischen, von der ständischen zur staatsbürgerlichen übergeht, und in diesem Processe das römische Recht in dem Punkte aufnimmt, wo die staatsbürgerliche Gesellschaft sich aus der ständischen herausarbeitet. Dann aber haben diese großen gemeinschaftlichen Grundlagen in den einzelnen Ländern wieder ihre individuelle Gestalt, die wiederum bei großer innerer Gleichartigkeit eine wesentliche örtliche Verschiedenheit entstehen läßt, bis die letztere dann mit Beginn unseres Jahrhundertes durch die einheitliche Staatsordnung in

ein Ganzes zusammengefaßt wird. Uns nun ist es nicht möglich, auch nur annähernd den gewaltigen Rahmen dieser Bilder auszufüllen. Wir können nicht weiter kommen, als den specifischen, individuellen Character der drei großen Culturvölker: Deutschland, Frankreich und England festzustellen. Und es wird daher im Folgenden versucht werden, auf Grundlage der allgemeinen europäischen Geschichte den individuellen Character der Rechtsbildung unseres speciellen Gebietes, der Vormundschaft und ihres Rechtes, mit den Hauptzügen zu bezeichnen.

Diese allgemeine europäische Rechtsgeschichte theilen wir nun in die oben bereits angeführten drei großen Epochen: die Epoche der Geschlechter-Ordnung, der ständischen Ordnung und der staatsbürgerlichen Ordnung. In jeder derselben erscheint die Individualität der einzelnen Länder im Allgemeinen und speciell in Beziehung auf die Vormundschaft immer deutlicher. Für uns wird es nur darauf ankommen, den Character der letzteren so bestimmt als möglich zu formuliren.

Die Vormundschaft der germanischen Geschlechter-Ordnung.

Es ist ein großer Uebelstand, daß wenigstens zum Theile die Schriftsteller über die deutsche Rechtsgeschichte, so wie sie sich auf einzelne Gebiete einlassen, die Scheidung in Perioden aufgeben, obwohl Eichhorn's Arbeit gerade auf ihnen beruht, und dadurch sehr oft Quellen aus späteren Perioden benützen, um das Recht der früheren festzustellen. Ein noch größerer Uebelstand aber ist es, daß sie die verschiedenen Bestimmungen der einzelnen Gesetze aus den verschiedenen Theilen Europa's unbedenklich zusammenwerfen, ohne sich die Frage aufzustellen, ob denn diese Verschiedenheit nicht einen tieferen Grund gehabt, und ob sich nicht auf Grund derselben eine gewisse Individualität der einzelnen Volksstämme herausstellen lasse, welche zuletzt zur Basis der Staatenbildung wird. Zu den Gebieten, in denen wir diesen Mangel der Scheidung am meisten bedauern, gehört namentlich auch die Vormundschaft, und Kraut's bedeutendes Werk leidet wesentlich an dem dasselbe auf jedem Punkte durchziehenden Mangel, Quellenangaben sehr verschiedener Stämme und Epochen durcheinander zu werfen, wodurch uns fast gänzlich ein klares Bild fehlt, und bei aller Form der Geschichte das echthistorische Moment wesentlich abgeht. Was soll es in der That bedeuten, wenn wir ohne Weiteres die Lex Ripuar., die Lex Burg., die Etabliss. d. St. Louis, die Ll. Luitprandi, und sogar die Contumes von Limburg und Stadtrechte von Augsburg ꝛc.

unmittelbar nebeneindergestellt finden, um z. B. die Termine der Mündigkeit zu bestimmen? Sind denn in den sechshundert Jahren, die zwischen diesen Gesetzen liegen, gar keine historischen Entwickelungen vor sich gegangen? Aber allerdings fehlt überhaupt der Arbeit Kraut's neben großer Kenntniß der positiven Verschiedenheit des Rechtes das Streben, die organischen Gründe derselben aufzufinden. Es ist die gelehrte Geschichtsforschung an der Stelle der historischen oder organischen. Um so schwieriger wird es, mit nur wenigen Worten die Sache zu bezeichnen.

Die große Epoche der Geschlechter-Ordnung in der germanischen Welt hat drei ziemlich bestimmt verlaufende Abschnitte, die in allen Dingen und so auch in dem Rechte der Vormundschaft sich mit ihrer leichtverständlichen Eigenthümlichkeit wiederholen. Die erste ist die der vollen und strengen Geltung der Geschlechter-Ordnung, die zweite ist die der Auflösung des Geschlechterverbandes und des Ersatzes desselben durch das Königthum, die dritte ist die der Auflösung der königlichen Herrschaft in die Grundherrlichkeit. Der Character der Vormundschaft nach diesen drei Abschnitten ist im Wesentlichen folgender.

Von der alten strengen Geschlechter-Ordnung wissen wir eigentlich sehr wenig; Cäsar und Tacitus sind fast unsere einzigen Quellen. Wir sehen nur, daß auch hier die Mündigkeit mit der Wehrhaftigkeit eintritt, wohl mit dem zwölften Jahre. Von dem Inhalte der väterlichen Gewalt wissen wir nichts Bestimmtes; gewiß ist nur, daß die Frau durch den Mann oder den Vormund nothwendig vertreten sein muß, weil sie eben nicht wehrhaft ist. Von einer wirthschaftlichen Vormundschaft über das Vermögen ist gewiß nicht besonders die Rede gewesen, da ja ursprünglich ohnehin der Grundbesitz dem „Dorfe" Gemeingut war, und die „Familie" erbte. Es war selbstverständlich, daß die Schwertmagen Vormünder waren, und nach Erreichung der Vormundschaft der junge Mann Verfügung über sein Vermögen bekam, das ja bei der Gütergemeinschaft ohnehin nur den Character des peculium castrense hatte. Der Unterschied zwischem dem impubes und dem minor war daher gewiß hier eben so wenig vorhanden, als im altpatrizischen Vormundschaftsrechte. Obwohl uns die urkundlichen Beweise fehlen, dürfen wir annehmen, daß die ursprüngliche Vormundschaft der Geschlechts-Germanen der patrizischen wesentlich gleich gewesen sein muß.

Anders gestaltet sich das schon gleich nach der Eroberung. Durch die Eroberung wird der Geschlechterverband aufgelöst, und damit treten

die beiden Erscheinungen ein, welche das Rechtsleben der Zeit vom 6ten Jahrhunderte an beherrschen. Zuerst geht, ganz analog wie in Rom, das in sich geschlossene Geschlecht in die bloße Verwandtschaft über; und zweitens wird die Grundform des Besitzes jetzt das individuelle Eigenthum. Die Folge von dem ersten ist, daß bei der Auflösung der alten Dinge auch die formelle Wehrhaftsprechung des Mündels vor demselben nicht mehr stattfinden, und der Eintritt in die Mündigkeit daher jetzt nicht mehr als ein öffentlicher Act gefeiert werden kann. Es bleibt daher den in weitzerworfene Hufen und Einzelbesitze zerstreuten Stämmen nichts übrig, da sie doch eines Termines für die Bestimmung der Mündigkeit bedürfen, als an die Stelle des früheren Geschlechteractes jetzt ein Gesetz zu setzen. So fällt die Bestimmung des Unmündigkeitstermines nunmehr zum Theil schon in die Reflexion hinein. Es ist natürlich, daß man sich fragt, nicht mehr welches der Termin der Unmündigkeit sei, sondern welcher es zweckmäßiger Weise sein solle. Und bei dieser Erwägung müßte nun ein Moment maßgebend werden, das man mehr gefühlt, als genau verfolgt hat. Das war die Verschmelzung der erobernden Stämme mit den alten Herren des Bodens, den Römern. Je südlicher die Stämme zogen, um so mehr nahmen sie den römischen Begriff der Minorennität auf; je nördlicher sie blieben, um so mehr hielten sie an der alten einfachen Waffenmündigkeit fest. Daher denn die im Grunde ganz natürliche Erscheinung, daß die Termine schon in den L. L. Barbar. von 12 Jahren bis 24 Jahren wechseln. Dazu aber trat nun das zweite Moment hinzu. Der Grundbesitz war jetzt, wie gesagt, individuelles Eigenthum. Die Frage mußte daher hier gerade wie bei den Römern entstehen, ob die Waffenmündigkeit zugleich eine volle wirthschaftliche Dispositionsbefugniß enthalte? Man erinnert sich, daß dieß bei dem patrizischen Rechte wirklich der Fall war, und daß die Minorennität, das ist eben die wirthschaftliche Unmündigkeit bei persönlicher Mündigkeit, erst durch die lex Atilia eingeführt ward. Den Germanen war diese Unterscheidung nicht klar. Sie beginnen daher schon bei ihrer ersten Gesetzgebung den römischen Unterschied zwischen impubes und minor zu verwischen, und einen gemeinsamen Begriff der Mündigkeit für Person und Besitz aufzustellen, so daß die persönliche Mündigkeit mit der wirthschaftlichen zugleich gegeben ward. Das hatte natürlich zur Folge, daß der Termin der Mündigkeit seine alte strenge Basis der Geschlechterordnung verließ, und daß er von dem 12ten Jahre in das 15te, 18te, 20ste hinaus-

gerückt ward. Das ist die perfecta aetas der L. Wis. IV. 3. 3. 20. J., die legitima aetas der L. l. Luitprandi 19 (41); am deutlichsten ist die Beziehung auf das wirthschaftliche Recht in der L. Burg. 87. 1. 2. Minorum aetati ita credidimus consulendum (man hört den Schüler der römischen Juristen!) ut ante XV. aetatis annos eis nec libertare, nec vendere, nec donare liceat. Sehr schön ist die Bemerkung Eichhorn's (§. 56) zu L. tal. 28. 6 (Si puer infra 12 annos culpam commiserit, fredus ei non requiratur), daß sich diese Stelle blos von der Imputation verstehen lasse, das heißt, daß für das Verbrechen die alte persönliche Mündigkeit noch gilt, für den Besitz dagegen die neue Mündigkeit „zum Theile willkürlich von den Römern angenommen". Warum hat Kraut (T. 1. §. 14) diese bedeutsame Bemerkung nicht weiter verfolgt? — Jedenfalls gewann die germanische Vormundschaft dadurch einen großen Vorzug vor der römischen, den leider weder Rudorf, noch Kraut, noch selbst Eichhorn festzuhalten vermochten, und der bei großem praktischen Nutzen unendlich viel Unklarheit in die Theorie gebracht, und bis zur heutigen Stunde in gleicher Weise doppelt gewirkt hat. Durch die Verschmelzung der Termine der persönlichen und der wirthschaftlichen Mündigkeit nämlich verschwindet im germanischen Rechte überhaupt der alte römische Unterschied zwischen beiden, oder es gibt nach germanischem Rechte keine von der tutela verschiedene cura. Das germanische Recht kennt daher nur Eine Vormundschaft, wenn auch im Strafrechte die Zurechnungsfähigkeit nach wie vor nach dem Alter des Minor verschieden bleibt. Das war ein sehr richtiges Resultat, und es ist sehr zu bedauern, daß bei der Aufnahme des römischen Rechtes das Verständniß dieses an sich so einfachen Verhältnisses fehlte, und die Theorie die ganze Lehre von der cura durch Jahrhunderte als „Gemeines deutsches Recht" mit sich fortschleppte und leider noch gegenwärtig fortschleppt, obgleich es schon nach den Leges Barbarorum in ganz Europa gar keine cura mehr gab. Es wäre viel gewonnen, wenn man nur erst einmal diese einfache Thatsache feststellen, und die ganze Lehre von der cura und Curatel als das behandeln wollte, was sie in Wahrheit ist — als ein Stück nicht des „Gemeinen deutschen Rechtes", in welchem sie eben so wenig existirt, als in den neueren Gesetzgebungen, sondern als ein Stück der römischen Rechtsgeschichte, das mit der Völkerwanderung zu Ende ist. Wir würden schon das als einen wesentlichen Fortschritt anerkennen, der zum Verständnisse des römischen Rechtes viel beitragen würde. Denn in der

That fallen alle „Arten" der Vormundschaft selbst nach römischem Begriffe nicht in die tutela hinein, sondern eben nur in den germanischen Begriff der Vormundschaft, und beruhen auf dem Gedanken, der gewiß allein richtig ist, daß man für das bürgerliche Recht das persönliche und wirthschaftliche Leben nicht trennen kann und soll, wie es in tutela und cura geschieht. Und dieser Gedanke hat sich trotz der ständischen Epoche im Rechte Europa's erhalten. — Die Darstellung Kraut's (I. §. 16) können wir nicht für richtig halten.

Ist das nun der Inhalt dieses zweiten Abschnittes der ersten Epoche, so ist der des dritten Abschnittes gleichfalls auf wenige, dem ganzen europäischen Leben dauernd gebliebene Grundgedanken zurückzuführen. Das, was eigentlich dieser Abschnitt, der Uebergang zur ständischen Zeit, erzeugt, ist der Königsschutz. Der Königsschutz, das Mundium des Königs, ist vielfach als die erste Form der Obervormundschaft angesehen worden. Das ist eine durchaus falsche Auffassung. Der Königsschutz ist vielmehr ursprünglich gar nichts anderes, als die letzte Form der Geschlechtervormundschaft. Der König ist nicht etwa die Obrigkeit, sondern er ist das Haupt des ganzen Geschlechtes, und wenn daher der Einzelne keinen Vormund hat, so ist der König als Geschlechtshaupt sein natürlicher Vormund; er ist der Vater, und gleichsam letzter Schwertmage des Unmündigen. Der Grundgedanke dieses Rechtssatzes liegt in dem Wesen des Geschlechter-Königthums selbst; aber derselbe konnte erst zur rechten Geltung kommen, als die Geschlechter und selbst die Verwandtschaft durch die Auflösung des Carolingischen Reiches so zersprengt waren, daß ein gemeinsamer Schutz und gemeinsame Vertretung unmöglich wurden. Der Fall daher, daß Jemand ohne Geschlechtervormund war, mußte jetzt öfter vorkommen; und hier war es nun, wo jene eigenthümliche potestas, welche dem Geschlechterhaupte des germanischen Staates eingeräumt war, zur Erscheinung kam. In allen diesen Fällen ist eben der König nach der ursprünglichen, durch den Einfluß des römischen Rechtes noch nicht modificirten Auffassung nicht etwa Vormund, sondern er ist „viduis ac popillis maximus defensor" (Marc. Porm. 1. 8), und sorgt dafür, ut Ecclesiae, viduae et orphani vel minus potentes rectam pacem habeant (Cap. a. 788. 2 u. f. w.; Kraut §. 9). Wer diesen Frieden der zur eigenen Vertheidigung Unfähiger verletzt, zahlt dem bannum regium i. e. LX sol. (Cap. 1. a. 819. 9). Diese Verpflichtungen werden aber schon unter Carl dem Großen aus eigentlichem Geschlechterrechte zu einer amtlichen Aufgabe, und zwar unzweifelhaft unter entscheidendem Einflusse

der römisch-rechtlichen Grundsätze, die damals vielleicht mächtiger waren, als selbst fünfhundert Jahre später — man vergleiche nur z. B. die Ll. Luitprandi u. a. — Nur ist das Alles noch unter K. Magn. und auch in späteren Rechten, wie im Asegabuch 1. 3, Schwabensp. Cod. Ambr. 297 u. a. m. noch keine juristische Vormundschaft, geschweige denn eine Obervormundschaft, in so ferne wir darunter die in der römischen cura liegende Verwaltung des Vermögens verstehen. Es ist vielmehr nur die allgemeine Pflicht eines defensor, sich der Unmündigen anzunehmen, namentlich ihre Rechtsstreitigkeiten zuerst zu richten, und ihnen zu helfen, so viel es gehen will — emendare studeant in quantum melius potuerint (Cap. 1. K. M. 59) — „widuen and weſon, waluberon u alle werloſen liodon like to helpende" (Asegab. ll.). Erst später tritt der Gedanke der Obervormundschaft deutlicher heraus. Aus jener Pflicht geht nämlich die zweite hervor, daß es Sache des Kaisers ist, dafür zu sorgen, daß der gesetzliche Vormund auch wirklich die Vormundschaft übernehme; — Kl. Kaiserrecht 2. 23 — „theden ſe dez nicht, daz ſy er lib und er gut hettin gegebin in des Kayſers gewalt" — woraus sich dann die eigentliche Obervormundschaft durch Verschmelzung mit dem Begriffe der Landeshoheit und des römischen Rechtes gebildet hat.

Das nun scheinen uns die Hauptpunkte dieser ersten Epoche der germanischen Vormundschaft zu sein. Die Führung derselben besteht wesentlich in der defensio, das ist die Vertretung vor Gericht, eventuell als Kämpe, und der Begriff der Unmündigkeit erstreckt sich daher über Alle, welche das Schwert nicht führen, also namentlich auch über die Kirche. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied dieser Epoche von der folgenden, die wir gleichfalls nur kurz characterisiren können.

Die Vormundschaft der ständischen Ordnung.

Allerdings beruht diese Epoche im Rechte der Vormundschaft zunächst auf dem Begriffe von Beruf und Stand. Allein gerade weil bei der Vormundschaft das wirthschaftliche Interesse ein so großes ist, tritt auch hier in der Ordnung des Vormundschaftswesens das Element in den Vordergrund, das die ganze ständische Epoche Europa's beherrscht. Das ist der Grundbesitz. In der That ist der Grundbesitz in dieser ganzen Epoche überhaupt nicht blos ein Eigenthum, noch enthält er blos bürgerliche Rechte, sondern er erscheint vielmehr als die große Bedingung der Leistung aller öffentlichen Aufgaben, vor allen Dingen

aber der militärischen Leistungen, und das Recht auf den Besitz wird daher in ganz Europa abhängig davon, daß der Besitzer jenen Pflichten der Heeresfolge, die mit ihr verbunden waren, gegen den erfülle, der den Besitz zum Genuß hergegeben hat. Und hier ist es nun, wo auch die Vormundschaft eine neue Gestalt gewinnt. Die Grundlagen dieser Vormundschaft, die wir daher die ständische nennen, ergeben sich aus dem Obigen in leicht verständlicher Weise. Wir heben sie her aus, weil uns allerdings scheint, daß die üblichen Darstellungen der Vormundschaft, und namentlich Kraut, die Sache viel zu wenig berücksichtiget haben.

Die gesammte Rechtsordnung dieser Epoche, von der Grundherrlichkeit und dem in ihr enthaltenen Privatrechte auf staatliche Hoheitsrechte ausgehend, beruht auf dem Unterschiede der Freien und Unfreien; die Freien aber finden das, was wir die staatliche Organisation nennen möchten, in dem Principe, daß sie vermöge ihres Grundbesitzes und der Ableitung dieses Besitzes von dem ursprünglichen Rechte des Lehnsherrn diesem zum Zwecke der Erfüllung der öffentlichen Function, also namentlich Gericht und Heerfolge, dienen müssen. Diese Verpflichtung ruht auf dem Besitzer, und bildet das Recht auf den Lehnsbesitz. Kann der Besitzer jener Verpflichtung nicht nachkommen, so ist die natürliche Folge, daß der Lehnsherr das Gut, das er für die Leistung ja eben verliehen hat, eigentlich zurückzunehmen berechtiget ist. Auf diesen einfachen Grundsätzen beruht dann nun auch das, was wir die Lehnsvormundschaft nennen. Da jene Leistung zuerst eine Waffenleistung ist, so ergibt sich, daß bei der Lehnsvormundschaft auch die alte Waffenmündigkeit mit dem 12ten oder 14ten Jahre, und nicht die wirthschaftliche Unmündigkeit mit dem 15ten bis 20sten Jahre geltend ist. Das gibt dann natürlich einige Verwirrung ab, wie denn z. B. nach dem schwäbischen Lehnrechte 23. 10 der junge Mann mit dem 14ten Jahre eidesmündig ist — was ja die Uebernahme der Gottesurtheile bedeutet, und mithin als gerichtlicher Zweikampf mit der Wehrhaftigkeit auf das Engste zusammenhängt —, dennoch aber der Vormund bis zum 18ten Jahre für ihn den Eid leisten kann; nach schwäb. Lehnrechte 23. 4 dagegen wird die Lehnmündigkeit ausdrücklich in das 13te Jahr gesetzt, während zugleich, wie im Braunschw. Stat. (Leibn. Script. III. 4. 39) neben dieser Lehnmündigkeit — also der persönlichen — die wirthschaftliche Mündigkeit mit der Verfügung über das Vermögen erst mit dem 18ten Jahre erscheint. Die Unsicherheit der Rechtsbildung in dieser Beziehung glauben wir hinreichend aufgeklärt zu haben. Die Un-

mündigkeitstermine der Unfreien dagegen können natürlich, da sie überhaupt nicht der Waffen fähig sind, nicht mit dem 14ten Jahre eintreten. So sehen wir schon hier mit den zwei Systemen des Besitzes auch zwei Systeme der Vormundschaft auftreten. Weiter entwickelt sich dieß nun namentlich bei der Bestellung des Vormundes, so wie in der Führung der Vormundschaft; und hier dürfte nun der Punkt sein, wo sich Deutschland, Frankreich und England bereits zu eigenthümlichem Rechte auf der gemeinsamen Grundlage entwickeln.

Was zunächst das deutsche Recht betrifft, so hat Kraut sehr klar und mit vollem Rechte zwischen dem sächsischen und dem sogenannten Kaiser-Lehnrechte geschieden; nur hat er die Natur dieser beiden Lehnrechte nicht bezeichnet. In der That nämlich ist das Kaiser-Lehnrecht nicht etwa blos das Lehnrecht des Südens, sondern es ist vielmehr das Lehnrecht des ganzen germanischen Südeuropa's, und das sächsische Lehnrecht ist das Lehnrecht Nordeuropa's — in anderen Dingen, und so auch in der Vormundschaft. Der wesentliche Unterschied beider — den wir an einer andern Stelle ausführen zu können hoffen — besteht darin, daß im Kaiserrechte die Scheidung des Lehns von dem Allod, und daher auch die Scheidung des Rechtes des Lehnsherrn von den Vasallen strenge durchgeführt ist, während im nordgermanischen Lehnrechte der gesammte Besitz den Character eines Lehns hat. Wir können schon hier sagen, daß das erste dieser beiden großen Grundprincipien in Frankreich und seinem Lehnrechte seine hauptsächliche Ausbildung empfängt, und bis zur Revolution bleibt, während das zweite in England auftritt und hier erst unter Carl II. geändert wird. Darnach nun gestaltet sich auch das Recht der Vormundschaft ganz anders.

Nach südgermanischem Lehnrechte nämlich hört strenge genommen für den Mündel mit der Möglichkeit seines Lehnsdienstes auch das Recht auf das Lehnsgut auf, das ja für den Lehndienst gegeben wird. Allein andererseits behält der Vasall, obwohl unmündig, den Anspruch auf dieß Recht, wenn er den Lehndienst durch Andere leisten kann. Es muß daher jetzt eine Ordnung geschaffen werden, nach welcher dieser Widerspruch ausgeglichen ward. Und diese Ordnung lag zunächst in der strengen Scheidung zwischen Allod und Lehn. Für das Allod war der Mündel unbedingter Eigenthümer, und für das Allod trat daher die alte Geschlechtervormundschaft gerade in der Weise ein, wie wir sie oben bezeichnet haben. Das Lehn aber konnte der Lehnsherr nur dann verleihen, wenn er Gewähr dafür hatte, daß die Lehns-

dienste geleistet werden würden. Diese Gewähr konnte und mußte ihm der Geschlechtervormund geben; und indem er das that, mußte er das Lehn bei dem Lehnsherrn erneuern. Nun kann aber bei dem strengen Unterschiede von Allod und Lehn der Geschlechtervormund, der die Vormundschaft über das Allod führt, in einzelnen Fällen nicht Vasalle des Lehnsherrn seines Mündels werden. In diesem Falle ist der Lehnsherr nicht genöthiget, ihn zum Lehnsvormunde zu machen. Jedenfalls sehen wir hier, und das ist der Character des südgermanischen Lehnsvormundschaftsrechtes, den Grundsatz des Unterschiedes zwischen Allod und Lehn in dem Allodial- und dem Lehnsvormund sich sehr bestimmt wiederholen, wie dieß namentlich Kraut B. 3 in §. 115 und §. 116 sehr gut nachgewiesen hat. Weshalb derselbe nicht einen Schritt weiter gegangen ist und das französisch-germanische Recht mit einbezogen hat, ist uns nicht verständlich. In der That finden wir hier, wenn auch in etwas anderer Form, ganz denselben Grundgedanken, den Warnkönig (Warnk. u. Stein franz. Rechtsgeschichte III p. 268) sehr gut dargestellt hat. Auch hier tritt der unmündige Vasall ursprünglich in die „Garde" des Lehnsherrn, der, indem er jetzt die persönlichen Dienste des Mündels nicht mehr bekommt, dafür während der Unmündigkeit die Erträgnisse der Lehnsgüter (das deutsche Angefälle) für sich benützt. Die Vormundschaft über die Lehnsgüter folgte deshalb auch nicht wie diejenige über das alleu dem Erbrechte über das letztere, sondern der Anwartschaft auf das Lehn selbst; so daß, wenn das Lehn von mütterlicher Seite herrührte, die mütterlichen Verwandten den väterlichen vorgingen, ein Satz, den namentlich die Assises de Jerusalem H. C. Ch. 170 zuerst in voller Klarheit aufstellen, und den die folgenden Rechtsquellen dann wieder aufnehmen (s. bes. Beaum. XV 2 und Warnkönig p. 269). Damit gewinnt auch der weitere Satz seinen Sinn: nus n'est contrains à prendre bail, s'il ne veut (Reaum. XV 2. 3). Denn der bail beruht ja eben nicht auf dem Geschlechterverbande, sondern auf dem Lehnrechte, und enthält daher auch die persönlichen Verpflichtungen der Vasallität. Diese strenge Beschränkung der eigentlich lehnsrechtlichen Vormundschaft, auf der Natur des lehnsrechtlichen Besitzes beruhend, zeigt sich nun am deutlichsten in dem Satze, der für das unfreie Gut gilt: „Bail si est de fié, més en vilenage si n'a point de Bail" (Etabl. II. 18 und Beauman. XV. 7). Die Vormundschaft oder die vilenage bleibt daher die ursprüngliche Familienvormundschaft, und nimmt den Namen der „Garde" an. Der Unterschied der Garde und der Bail ist daher schon im 13ten Jahrhunderte ganz ausgesprochen

indem man schon damals den entscheidenden Einfluß des römischen Rechtes deutlich erkennt. Der Bail als Lehnsvormundschaft hat es nur mit den Vasallenpflichten zu thun, und läßt daher auch, namentlich bei der Führung der Vormundschaft, den Gedanken einer Rechnungsablage nicht zu; die Garde ist dagegen die zur eigentlichen Vormundschaft entwickelte alte Geschlechtervormundschaft, die sich deßhalb den Forderungen des römischen Rechtes fügen muß. Schon Beaumanoir sagt: XV. 4: „s'il tint enfans en garde, il a l'administration des biens as enfants", was, wie schon Warnkönig andeutet, auf die Bauerngüter — also principiell auf Alles, was nicht Lehnsgut war, Anwendung findet, und daher auch für das Allod gelten muß. Es ist daher nur consequent, und durchaus nicht ein Widerspruch, wie Warnkönig meint, wenn Beaum. sagt: „Il est voirs, que li peres et mere qui tiennent lors enfans hors de lor bail, n'en perdent pas par — ce lor garde" (B. XV 30), denn die Garde ist die Geschlechtervormundschaft, der bail die Lehnsvormundschaft, und wie die Güter selbst, können auch beide Arten der Vormundschaft von einander geschieden sein; wie die meisten neuen Coutumes daher auch den Satz aufstellen: „Garde a lieu en ligne directe, et Bail en ligne collaterale", was ja nichts anderes heißen soll, als die eigentliche Vormundschaft ist die Geschlechtervormundschaft, und folgt daher dem Schwertmagen, die Lehnsvormundschaft folgt dagegen der Lehnfolge, und kann deshalb mit dem Lehnrechte auch auf die Spillmagen übergehen. Dieser Gegensatz war offenbar das ursprüngliche Verhältniß. Allein er enthielt den Uebelstand, daß ein Mündel zwei Vormünder haben konnte. Daraus ging dann in leicht begreiflicher Weise die Erkenntniß hervor, daß man zwischen beiden sich entscheiden, und entweder den Geschlechtervormund oder den Lehnsvormund für das Ganze, also auch für das Alleu des Mündels einsetzen müsse. Es scheint, daß sich das französische Recht ziemlich bald, vielleicht schon im 14ten Jahrhunderte darüber entschieden, und damit das Princip des specifisch französischen Vormundschaftsrechtes der ständischen Epoche gebildet hat. Bei dem großen Umfange der Lehnsbesitzungen gegenüber dem meist geringen Alleu war es natürlich, daß man zu dem Satze kam, den zuerst Bouteiller ganz bestimmt formulirt: „quiconque a le bail d'aucun par la raison de fief aussi bien a-t-il la garde de toute autres terres" — d. h. der Lehnsvormund wird der Geschlechtervormund. Dem entgegen steht nun die Gesammtheit der bourgeoisie, und da diese kein fief hat, so muß hier eigentlich der alte Geschlechtervor-

mund eintreten. Allein die bourgeoisie hat eben kein Geschlecht, und bei der großen Bekanntschaft mit dem römischen Rechte, die schon im 13ten Jahrhunderte bei den höheren französischen Juristen allgemein war, nahmen dieselben einfach die naheliegenden römischen Begriffe auf, und stellten so das römische Vormundschaftsrecht für den freien nicht adelichen Mann gegenüber der Lehnsvormundschaft des ständischen Rechtes. „Tuteurs et curateurs sont ceulx qui par le juge sont ordonné de gouverner les pupilles par l'election des amis aux pupilles et moindres d'ans“ (minor und pupillus) Bouteiller Som. R. 1. 13. Auf diese Weise entsteht dann der Unterschied zwischen den beiden Formen der Vormundschaft, der garde noble und der garde bourgeoise; bei der garde noble ist der Lehnserbe Vormund und genießt die Früchte, bei der garde bourgeoise ist der römisch-rechtliche Vormund berufen und legt Rechnung. Aber bei der großen Verschiedenheit der Verhältnisse läßt sich das durch ganz Frankreich nicht durchführen. Im Gegentheile sehen wir vielmehr das römische Recht allenthalben die Grundsätze der römischen Vormundschaft durchgreifen, und schon Loisel konnte in seinen Institutions I. 4 sagen Bail, Garde, Mainbour, Gouverneur, legitime administrateur et Regentant sont tous quasi un. Die speciellen Angaben über die einzelnen Contumes hat Warnkönig a. a. O. genauer nachgetragen.

Wir dürfen nun, um uns nicht zu lange aufzuhalten, nur noch einen Blick auf das nordgermanische Lehn- und Vormundschaftsrecht werfen, dessen Wesen und Entwickelung jetzt leicht zu begreifen ist. Da nämlich hier der Unterschied zwischen Lehn und Allod entweder gar nicht, oder lange nicht in dem Grade hervortritt, wie im südgermanischen, so entsteht auch hier kein Unterschied zwischen Lehnsvormund und Geschlechtervormund, sondern, wie Kraut das für das sächsische Lehnrecht sehr gut darlegt, ist der Allodialvormund auch der Lehnsvormund — Allod und Lehn erscheinen als Ein Ganzes. Und hier ist es namentlich das englische Recht, das bei ganz ähnlicher Grundlage wie das nordgermanische Recht eine höchst eigenthümliche Entwickelung durchgemacht hat, die wir kurz characterisiren müssen, weil sie noch gegenwärtig die Grundlage des englischen Vormundschaftrechtes bildet.

Man weiß, daß England als Ganzes eine Eroberung war, und daß es daher hier im Gegensatze zum übrigen Europa gar kein Allod gab. Man kann sagen, daß, während die Lehen im nördlichen Theile des Continentes den Character von Alloden annahmen, in England gerade dadurch, daß eigentlich Niemand mehr ein Allod hatte,

sondern jeder Grundbesitz ein Lehn der Krone war, diese absolute Lehnsqualität das Allod für alles Lehn nach sich ziehen mußte. Das ist nun namentlich in Beziehung auf die Vormundschaft geschehen. Die Lehnsqualität nämlich aller Grundbesitzungen machte die Krone zum Lehnsvormund jedes Grundbesitzers. Der grundbesitzende Mündel war daher, so weit es überhaupt seinen Besitz betraf, vom Könige, als persönlichem Vormunde, abhängig, und in den großen inneren Kriegen ward dieses Recht der Krone von den Königen für ihre Privatinteressen rücksichtslos ausgebeutet. Die Vormundschaft des Königs war nämlich durch jenes Verhältniß des Besitzes zugleich tutela und cura, oder garde und bail; der gemeinschaftliche Ausdruck ist Guardianship, und der Mündel heißt immer der Ward. Die Beziehung der guardianship auf den Grundbesitz heißt deßhalb auch guardianship in socage, und hat vermöge des Eigenthumsrechtes der Krone an dem Grundbesitze weit mehr Rechte, als der bloße Vormund. „It springs wholly out of tenure", wie Stephen richtig sagt (Commentaries I. 192—196 und III. 338). Dasselbe nimmt daher auch von den lehnsrechtlichen Verpflichtungen des Mündels, die auf dem Besitze desselben beruhen, den Namen der guardianship in socage an, im Gegensatze zur guardianship by nature, welche als die „natürliche" Vormundschaft nicht von dem Lehnsbesitze abhängig ist. Die Könige hatten nun, wie es leicht erklärlich ist, stets strenge auf diese tenure und die daraus hervorgehende guardianship by socage nach altem Rechte gehalten, und einen nicht unwesentlichen Theil ihrer Macht darauf gegründet. Erst im 17ten Jahrhunderte wird mit dem Untergange des ständischen Königthums dieß Verhältniß gebrochen; die Republik konnte natürlich weder tenure noch socage anerkennen, und man gewöhnte sich zwanzig Jahre lang daran, das freie bürgerliche Recht an der Stelle des Lehnrechtes als geltend anzuerkennen. Jetzt aber kam das Königthum mit Carl II. wieder, und natürlich auch die Prätension, die alte tenure und socage wieder als geltend anerkennen zu wollen. Und die guardianship in socage war keine Kleinigkeit. In seiner geschmackvollen Weise faßt Macaulay (Hist. of Engl. Ch. II) die darin enthaltenen, und jetzt leicht verständlichen Rechte desselben zusammen. „A landed proprietor, who held an estate under the Crown of England — and it was thus that most of tho soil of England was held — could not alienate one acre without purchasing a license. When he died, if his domaine descended to an infant, the sovereign was guardian (also Vormund in socage by tenure) and was not only en-

titled to great part of the rent during the minority (die übrigens doch die alte Geschlechtermündigkeit mit 13 Jahren, und nicht die Minorennität weder des germanischen Rechtes mit 15—18 Jahren, noch die des römischen Rechtes mit 25 Jahren war) but wuld require the ward under heavy penalties (eben auf Grundlage seines Titels als Lehnseigenthümer) to marry any person of suitable rank. — That these abuses should not survive, was the wish of every landed gentleman (jedes Grundbesitzers in tenure) in England. Und so entstand schon unter Charles II. der unwiderstehliche Drang nach einer neuen Vormundschaftsordnung, die freilich ohne Umgestaltung der tenure nicht denkbar war. Daraus ging dann das wichtige Gesetz 12 Ch. II. c. 24 hervor, welches, indem es die Grundrechte des Grundbesitzes im Sinne des freien Besitzrechtes wesentlich änderte, zugleich und natürlich eben dadurch als eine der Grundlagen des neuen englischen Vormundschaftsrechtes angesehen werden muß. Dasselbe hat im Grunde nichts anderes gethan, als die Grundsätze des römischen Rechtes auf gesetzlichem Wege eingeführt, während sie auf dem Continente auf dem Wege des Gerichtsgebrauches sich Bahn brachen. Man kann den Inhalt dieses Gesetzes auf zwei Hauptpunkte zurückführen. Zuerst hat dasselbe die alte Guardianship in socage, die strenge lehnsherrliche Vormundschaft, oder wie die Engländer sie auch wohl nennen, die guardianship in chiwalry, auf das Maß der Rechte und Aufgaben der guardianship des Common law zurückgeführt. Zweitens hat es, im Gegensatze zur lehnsherrlichen, also unbedingten, Vormundschaft, das Recht der väterlichen, testamentarischen Vormundschaft eingeführt, oder das guardianship by will, die tutela testamentaria, ein Recht, was natürlich unter den oben bezeichneten Umständen von höchst praktischer Bedeutung war. Es würde uns hier zu weit führen, in's Einzelne einzugehen. Allein wir müssen dennoch einige Bemerkungen hinzufügen, weil die englische Jurisprudenz, ohne historisches Bewußtsein arbeitend, auf den ersten Blick gerade hier höchst unklar ist. Das St. 12 Ch. II. c. 24 hat nämlich nicht etwa die tenure ganz abschaffen wollen oder können, sondern es wollte sie nur in ihrer Abhängigkeit von der Krone mildern. Die tenure blieb daher bestehen und ward zu einem unbestimmten Begriffe; und mit ihr blieb die socage und also auch die guardianship in socage — „so far at least as regards the tenements in socage“ (Stephen III. 338). Dieser Rest der lehnsherrlichen Vormundschaft — bei der es, beiläufig bemerkt, noch jetzt Frage ist, ob dieselbe sich auch auf die copy hold estates bezieht (Littleton, Comm. b.

Hargreave 88) —, erkennt nur den Vater als Vormund, nach ihm folgt der Vormund aus derjenigen Linie, welche nicht erbberechtiget im Lande iſt, ganz wie im franzöſiſchen alten Lehnrechte, nach der Rechtsparömie von Philipp de Novarre:

Ne deit mie garder l'agnel
Qui en doit avoir le pel

(der ſoll das Lamm nicht hüthen, der das Vließ desſelben haben ſoll — Ph. d. N. ch. 20). Aehnlich in andern Rechtsbüchern, Warnkoenig a. a. O. p. 270. Uebrigens bezieht ſich dieſe guardianship by socage auf person and estate zugleich (Stephen III. p. 338). Das Recht der tutela testamentaria, das der tenure durch das Geſetz Carl's II. gegeben iſt, iſt ganz das römiſche Recht. Dagegen tritt nun neben dieſer lehnsrechtlichen Vormundſchaft auch in England die bürgerliche auf unter dem Namen der guardianship by nature. Dieſe letztere iſt der Reſt der alten Geſchlechtervormundſchaft; denn berufen iſt bei ihr der „heir apparent, male or female"; dafür aber bezieht ſie ſich auch nur auf die Perſon des Mündels, wie jene; dauert aber bis zum 21ſten Jahre. Man ſieht nun ſchon, daß hier alle Elemente einer gründlichen Verwirrung ſtattfinden. Denn die letztere dauert bis zum 21ſten Jahre; die guardianship by socage dagegen nur bis zum 13ten Jahre und bezieht ſich nur auf das unbewegliche in tenure begriffene Vermögen — was geſchieht alſo mit dem nicht als tenement vorhandenen Vermögen, und nach dem 13ten Jahre, wenn der Vater nach 12 Ch. II. 24 keine tutela testamentaria aufgeſtellt hat? Ein Mittel gab es hier, offenbar aus dem römiſchen Rechte entnommen; der Mündel kann, nach dem 13ten Jahre, wenn die Vormundſchaft in socage endet, ſich einen guardian by election wählen. „But the law on this subject is obscure" ſagt Stephen II. p. 391 — freilich wohl, denn die Sache ſelbſt war es. Denn wie konnte ſich der ward durch freien Willen einen guardian wählen, da die Nothwendigkeit des guardian ja bewies, daß er noch keinen rechten freien Willen habe? Und ſollte das ein guardian ad hoc wie bei der Frau ſein, oder ein guardian by nature für Perſon und Vermögen? Daher denn die ganz natürliche Folge, daß ſich ein zweites römiſches Inſtitut bildete, „gradually established it self since the introduction by the statute of Charles II., of guardians by fathers appointment" (Stephen a. a. O. 341; beiläufig bemerkt, ward Vormundſchaft nach 12 Ch. 24 guardianship by statute genannt). Dieſes Inſtitut iſt nichts anderes, als die tutela dativa, welche durch Einſchreiten des Gerichtes alle Fragen löſt. „The Court of Chancery, it appli-

cation be made to it on behalf of an infant (bis 21 Jahre) who has no other guardian, will appoint him one for protection both of his person and estate" (Stephen), und dieß ist die Guardianship by appointment (of the Lord Chancellor); ja diese letztere soll, um eben dem obigen Falle zu begegnen, gegeben werden „noth with standing the existence of a guardian in socage". So ist diese Entwickelung der amtlichen Vormundschaft und die damit verbundene Giltigkeit der römischen Rechtsgrundsätze in England wohl klar genug, obwohl sich ein directer Einfluß der letzteren nicht nachweisen läßt. Neben dieser Entwickelung des neuen, auf der amtlichen Thätigkeit des Gerichtes beruhenden Vormundschaft erhält sich nur noch ein Stück der alten lehnsherrlichen Vormundschaft, die wir wieder als eine Erscheinung der gesammten ständischen Rechtsgeschichte Europa's betrachten, und darum hier anführen müssen, weil sie namentlich in Deutschland den Uebergang zur neuen Vormundschaftsordnung angebahnt hat. Das ist die Vormundschaftsordnung über die Hörigen oder Unfreien.

Wir müssen hier leider mit der Bemerkung beginnen, daß selbst Kraut, geschweige denn die übrigen Autoren über die Vormundschaft, den Unterschied dieser Vormundschaft von den beiden Formen der Vormundschaft über die Freien nicht bezeichnet haben, da es denn doch klar ist, daß sie nicht dieselbe sein kann. Auch Kraut hat sich bei seiner ganzen Darstellung nicht von der römischen Grundvorstellung frei machen können, daß es sich um gleiche und freie Persönlichkeiten handle. Wir machen es ihm daher schon zum Vorwurfe, daß er ohne weitere Unterscheidung die Rechtsbücher mit den Stadtrechten zusammenwirft, da die letzteren eben die garde bourgeoise des deutschen Rechtes enthalten. Von der Vormundschaft über die Hörigen aber erfahren wir gar nichts. Dennoch nehmen wir, ohne künftigen Untersuchungen vorgreifen zu wollen, unbedenklich an, daß auch hier das germanische Recht sich wesentlich gleich gewesen ist. Die eigentlichen Bauern haben unzweifelhaft die alte Geschlechtervormundschaft beibehalten; die eigentlich Hörigen dagegen standen gewiß unter der Vormundschaft des Gutsherrn, die kaum ein weniger strenges Recht gehabt haben wird, als die alte guardianship by socage. Das französische Recht scheidet, wie wir oben schon gesehen, strenge die Rechte des bail von der garde en vilenage, die Vormundschaft über den vilain, den villanus, den Unfreien, und schon zu Beaumanoir's Zeit greifen für die Letzteren die allgemeinen Grundsätze des römischen Rechtes ein. „Garde doit rendre conte, quant elle est de vilenage" (XV. 6. 7. 10). Offenbar dem

Bailli, also dem richterlichen Amte. Dieß nun ward natürlich mit der Ausbildung der Patrimonialjurisdiction ganz allgemein, indem hier der Patrimonialrichter mehr und mehr ein gelehrter Richter ward, und daher mehr und mehr die Grundsätze des römischen Rechtes, in denen er ja selbst erzogen war, zur Geltung brachte, der folgenden Zeit vorarbeitend. Was endlich England betrifft, so tritt neben den oben erwähnten Arten der Vormundschaft die guardianship by custom auf, die nicht etwa die contumiere Vormundschaft bedeutet, sondern sich speciell nur auf dasjenige Vermögen bezieht, das unfrei ist. Stephen sagt: „Guardianship by custom comprehends species that exists in copyholds" — und geht wie die garde en vilenage in Frankreich über auf den next of blood. Allerdings ward daneben noch eine zweite Art der guardianship by custom erwähnt, die wir aber als die örtlich rechtliche, und speciell als die ständische bezeichnen möchten. Der Inhalt dieser guardianship ist aber in Beziehung auf Führung durchaus nicht verschieden von der guardianship by nature; nur für die Bestellung erscheint der Unterschied, daß die mayor and aldermen in der Court of Orphans den Vormund bestellen können; die Vormundschaft dauert hier bis zum 21sten Jahre. Uebrigens fügt Stephen nach M'Pherson, On infants 48 hinzu: It is said, however, to be fallen in disuse.

Leider sind wir nicht in der Lage, nunmehr neben diesem ständischen Rechte der Vormundschaft in Deutschland, Frankreich und England auch noch die Grundsätze des skandinavischen, spanischen und italienischen hinzuzufügen. Zwar glauben wir, daß sich auch dort im Großen und Ganzen die erwähnten Erscheinungen wiederholen, und neigt sich das skandinavische Recht dem nordgermanischen, das spanische dem südgermanischen zu; doch sind die Studien darüber viel zu unvollständig, um einen Werth zu haben. Auch das Obige soll ja nur Andeutungen über den Weg der Studien enthalten, und darf gewiß keine Ansprüche auf irgend eine Vollständigkeit machen. Wir dürfen uns deßhalb auch jetzt damit begnügen, die letztere Gestaltung der Vormundschaft, die gegenwärtige, nur kurz zu characterisiren.

Die Vormundschaft der staatsbürgerlichen Gesellschaft. Deutschland, Frankreich, England.

So wie nämlich mit der ständischen Gesellschaftsordnung die Unterschiede im Rechte der Persönlichkeiten verschwinden, werden auch die

Pflichten derselben gleich, und weder die ersten noch auch die letzteren von dem Besitze, sondern nur von der Natur der Persönlichkeit selbst abhängig. Aus dieser Natur der Persönlichkeit geht daher jetzt ein Vormundschaftswesen hervor, welches, wie jene Natur selbst, auch in der Geschlechter- und ständischen Form vorhanden war, und daher nicht etwa von beiden letzten wesentlich verschieden ist, sondern nur die Besonderheiten derselben beseitigt. Diese, mit der staatsbürgerlichen Gesellschaft entstehende Vormundschaft geht daher genau denselben historischen Weg, wie jene selbst. Sie ist, wie jene, weder mit Einemmale da, noch ist sie, wie jene, in allen Reichen Europa's gleich, noch tritt sie in allen in gleicher Form auf. Auch dieß wichtige Stück Rechtsgeschichte ist ein Stück der gesellschaftlichen Geschichte Europa's. Möge es uns gestattet sein, um den uns verstatteten Raum nicht zu überschreiten, hier nur mit wenig Worten den Character dieser Bewegung anzudeuten.

In Deutschland zunächst hat sich die reine staatsbürgerliche Gesellschaft in den Städten ihre ursprüngliche Heimat gebildet. In diesen entwickelt sich daher auch eine selbständige Vormundschaft. Der Character dieser Vormundschaft besteht im Großen und Ganzen darin, daß die Doctores Juris, die auf allen Punkten in die Verwaltung eingreifen, den römischen Begriff und das römische Recht der Vormundschaft als gemeines deutsches Recht einführen, und grundsätzlich die lehnsrechtlichen Bestimmungen nur als Ausnahme zulassen, die für jeden Fall bewiesen werden müssen. Auf Grundlage dieser römischen Rechtsanschauungen wird dadurch die Vormundschaft schon seit dem 16ten Jahrhunderte eine Aufgabe der neu entstehenden amtlichen Verwaltung, und es entsteht neben der Anerkennung des römischen Rechtes eine zweite Gesetzgebung über das Vormundschaftsrecht, welche wir als eine Verwaltungsgesetzgebung bezeichnen müssen. Das Princip dieser administrativen Auffassung des Vormundschaftsrechtes ist allerdings schon das in der Stellung und Thätigkeit des Praetors liegende, wornach die Verwaltung der Vormundschaft eine Aufgabe des Richteramtes ist. Allerdings liegt dem wieder die ursprüngliche römische Idee zum Grunde, nach welcher der Praetor vorzüglich darüber zu wachen hat, daß zwischen Mündel und Vormund keine Rechtsverletzung entstehe. Allein das administrative Element, das positiv helfende Hineingreifen des Amtes in diese persönlichen Lebensverhältnisse ist dennoch vorhanden, und der Uebergang nach Deutschland vermittelt sich deßhalb um so leichter, als der Patrimonialrichter innerhalb der

Grundherrlichkeit ja zugleich der Verwaltungsbeamtete ist. Durch diese allgemeine Anwendung des römischen Rechtes verschwindet daher gerade in der Vormundschaft sehr bald der Unterschied zwischen Freien und Unfreien, und das römische Recht wird hier wirklich gemeines deutsches Recht, neben dem die germanische Vormundschaft schon im vorigen Jahrhunderte nur noch den Character einer rechtshistorischen und exceptionell giltigen Erscheinung behält. Das hat einerseits die sehr heilsame Folge, daß die Verwaltungsgesetzgebung sich der Sache sehr früh und sehr ernsthaft annimmt. Wir sehen bekanntlich schon in den Reichs-Polizei-Ordnungen eine solche Gesetzgebung auftreten; derselbe Gang der Dinge erscheint innerhalb der Territorien, und ganz vortrefflich und erschöpfend bezeichnet Eichhorn die Sache mit wenig Worten, die auch für das ganze Gebiet der Vormundschaft gelten, indem er sagt (§. 560) — bei den Landesrechten „war es die Hauptabsicht, den Instituten die Gestalt zu geben, die ihnen nach den bereits gebildeten Ansichten der Juristen angemessen sein sollte — oft zugleich auch, daß der Richter über die wichtigsten und am meisten praktischen Sätze des römischen Rechtes belehrt werden sollte". Ohne Zweifel hat hier, unter kräftigster Mitwirkung der „Ansicht der Juristen", gerade für das Vormundschaftswesen die Reichs-Polizei-Ordnung 1548, T. 31, die Bahn gebrochen; man sieht die Aufnahme dieser ganzen Auffassung zunächst in den drei großen alten „bürgerlichen Gesetzbüchern", dem württembergischen Landrechte II. 18. 28, dem bairischen Landrechte (1616) III. 2, und der sächsischen Constitution P. 2. C. 10 (1571). Es muß genaueren Untersuchungen vorbehalten bleiben, hier das Einzelne zu verfolgen. Wir können bei dieser Gelegenheit nicht umhin, auf die neueste Arbeit F. A. Tomaschek's zu verweisen: „Die höchste Gerichtsbarkeit des deutschen Königs und Reiches im fünfzehnten Jahrhunderte", eine Arbeit, die mit unendlichem Fleiße eine Reihe von Fragen quellenmäßig erledigt. Leider hat der gelehrte Verfasser dabei auf die Rechtsinstitute, bei denen diese höchste Gerichtsbarkeit zur Anwendung kam, keine Rücksicht genommen, und überhaupt sich nur mit der Form derselben beschäftiget, statt auch den Inhalt aufzunehmen. Gerade bei der Berücksichtigung der Vormundschaft würde derselbe zu der so entscheidenden Frage gelangt sein, ob denn der König als oberster Richter nicht eigentlich etwas ganz anderes war, als oberstes Gericht? Er würde zu der Untersuchung gedrängt worden sein, ob und in wie weit die gesammte Verwaltung, die damals überhaupt nur im Gerichte vertreten war, nicht auch in

dem Könige als Richter enthalten gewesen; ob nicht die „höchste Gerichtsbarkeit" des Königs zugleich die höchste Polizeigewalt im Sinne jener Zeit enthalten und bedeutet habe, so daß das Recht des Reiches auf Erlaß der Reichs-Polizei-Ordnungen gerade in dieser höchsten Gerichtsbarkeit gelegen. Er würde namentlich an dem Institute der Obervormundschaft, welches sich seit dem 16ten Jahrhunderte entwickelt, gesehen haben, daß das alte Mundium des Königs in dieser höchsten Gerichtsbarkeit als höchsten Verwaltungsgewalt eine ganz andere Gestalt und einen ganz anderen Inhalt einnimmt; das Königthum des Mundiums ist das Geschlechterkönigthum, das Königthum der höchsten Gerichtsbarkeit ist bereits ein Verwaltungskönigthum. Die vortreffliche Arbeit Sybel's (Entstehung des deutschen Königthumes, 1844) ist noch immer das Beste, was über das eigentliche Königthum der Geschlechterzeit geschrieben ist; das Königthum, von dem Tomaschek redet, ist unter demselben Namen schon etwas ganz Anderes; das sehen wir in vielen Dingen, und namentlich in der Vormundschaft. Denn jetzt ist der König Inhaber der Staatsgewalt; diese Gewalten heißen Regalia; zu diesen Regalien gehört die Justiz; zu der Justiz das Gericht; und so entsteht der ihm renitoristische Satz, daß von da an die Vormundschaft der Gerichte in der That nichts ist, als eine durch das Königthum den Gerichten nach Vorgang des römischen Rechtes übertragene administrative Aufgabe; eine Aufgabe, die allerdings schon Marculf Form. 1. 8 sehr bestimmt bezeichnet, und für die dann bereits Pipin die Formel findet, die dann später Carl der Große und die nachfolgenden Gesetze in verschiedener Weise wiederholen (judex provideat — si tutor aliquis esse noluerit etc.; Cap. 793 c. 8; vergl. Kraut, 1. B., p. 76 ff.; Eichh. §. 24, 197). — Das zweite Element aber, das diese Gattung des römischen Rechtes hervorbrachte, war die unglückliche Unterscheidung von tutela und cura, und zwar des römischen Rechtes, die auf historisch entstandenem Unterschiede von pupillus und minor beruht, ein Unterschied, der im germanischen Rechte ausschließlich der Lehnsvormundschaft angehört, außerhalb derselben, namentlich in den Stadtrechten, ganz verschwindet, durch die Annahme eines einfachen Termins der Unmündigkeit beseitiget wird, und viel Mißverständniß hervorgerufen hat. Wie merkwürdig und characteristisch ist es, daß der so richtig erfaßte Satz von Eichhorn (§. 570): „Zwischen dem deutschen Vormund eines Pupillen und dem Pfleger eines Minderjährigen war praktisch wenig Unterschied sichtbar, sondern der Pflegebefohlene wurde im

Ganzen wie ein Pupill behandelt" — von der späteren Doctrin ganz bei Seite geschoben ist! Weder Rudorf noch Kraut haben ihn zu verstehen und zu verarbeiten gewußt; die tutela steht noch immer neben der cura im streng römischen Sinne, und trotz der gar nicht vorhandenen Minderjährigkeit wird in den Pandecten die Minderjährigkeit noch immer als Gemeines deutsches Recht gelehrt! Freilich hätte man, um die wahre Bedeutung von tutela und cura zu beurtheilen, einen volkswirthschaftlichen Begriff aufnehmen, und in der tutela die persönliche, in der cura die wirthschaftliche Vormundschaft erkennen, und diese Begriffe statt der lex Plaetoria in die Pandecten aufnehmen müssen. Doch alles das wird nicht in einzelnen Begriffen geändert und gebessert werden. — Wir fügen zum Schlusse nur noch hinzu, daß dieser Gang der Dinge, wie er seit dem 16ten Jahrhunderte sich immer deutlicher darstellt, endlich in den beiden großen deutschen Gesetzgebungen, dem preußischen und dem österreichischen Gesetzbuche, seinen Abschluß erhält. Für die Vormundschaft ist in Deutschland das römische Princip angenommen, die sogenannte Obervormundschaft ist eine administrative Function der Gerichte, und die Unklarheit über Tutel und Cura ist die Schattenseite der reichen Erbschaft, die Deutschlands gegenwärtigen Rechtszustand in Beziehung auf die Vormundschaft bildet.

Wir wollen jetzt nur zwei Worte über Frankreich und England hinzufügen.

Frankreichs Vormundschaftswesen erscheint nämlich, obgleich auf gemeinschaftlicher Grundlage mit dem römischen und germanischen ruhend, dennoch nicht blos als eine ganz selbständige Gestalt derselben, sondern offenbar ist es nur ein großer Fortschritt gegenüber dem deutschen Rechte.

Das alte französische Recht der garde und bail ging, durch die römischen Begriffe der tutela schon lange unterwühlt, natürlich mit dem Untergange der ständischen Epoche überhaupt in der Revolution zu Grunde. Jetzt sollte nicht etwa, wie in Deutschland, eine Verschmelzung der Rechtsbegriffe angebahnt, sondern geradezu ein ganz neues Recht geschaffen werden. Und hier nun zeigte es sich am deutlichsten, wo der Character, der Werth und der Mangel des römischen und des in seinen Fußstapfen stehenden deutschen Rechtes lag. Zuerst vernichtet der Code Civil einfach den römischen Unterschied des pupillus und minor, und stellt die einfache Unmündigkeit als minorité mit 21 Jahren auf (l. l. 388). Dann tritt für die Bestellung des Vormundes ein uralter, im ger-

manischen Rechte theils durch die Verpflichtung zur individuellen Vertretung, theils durch die Thätigkeit des Gerichtes verschwundener Grundsatz auf. Die Eltern haben zuerst den Vormund zu bestimmen; haben die es nicht gethan, so soll der Vormund nicht durch das Amt, sondern durch den Familienrath bestellt werden. In diesem Satze (C. C. 405 ff.) liegt die ganze Eigenthümlichkeit des französischen Vormundschaftsrechtes; an sie schließt sich der dritte Punkt, die Führung der Vormundschaft. Die Frage, die hier entstehen mußte, war offenbar die, in welchem Verhältnisse der vormundschaftliche conseil de famille zu der amtlichen Oberaufsicht stehen, und ob die letztere durch das Princip des Familienrathes ganz beseitiget sein solle. Und die Antwort hierauf lautete ganz einfach dahin, daß die Thätigkeit des conseil de famille die Thätigkeit des Gerichtes, in so ferne sie eben administrativ ist, ersetzen, der tuteur nur dem Familienrathe unterstehen, und am Ende der Vormundschaft auch nur dem Minderjährigen selbst Rechnung abzulegen habe; nur soll zu diesem Acte ihm ein curateur (wirthschaftlicher Beirath) durch das conseil de famille gegeben werden (C. C. 430). Wenn ein Proceß über die Führung der Vormundschaft entsteht, so soll derselbe ganz wie jeder andere Proceß (commi les autres contestations en matière civile) geführt werden (l. l. 473). Nur in einem Falle tritt eine administrative Thätigkeit des Gerichtes ein; das ist, wenn der Vormund unter Zustimmung des conseil de famille eine Veräußerung von Immobilien vornimmt. Alsdann soll dieser Beschluß vor das Gericht erster Instanz gebracht, und darüber von diesem entschieden werden (l. l. 458).

Faßt man dieß zusammen, so wird man zugeben, daß Frankreich zuerst die administrative Thätigkeit der Gerichte in der Vormundschaft beseitiget, und den Gerichten nur noch die ihnen rationell wirklich zukommende, die richterliche, gelassen hat, während die deutsche hier noch immer in die administrative und richterliche verschmilzt. Frankreich hat dagegen für die administrative das neue Organ des conseil de famille, das alte consilium propinquorum, aufgestellt, und diesem Alles übertragen, was es dem Rechte des Prätors im römischen Rechte genommen hat. Wie gesagt, können wir in dieser Beziehung den Vorrang nur dem französischen Rechte geben. Das französische Princip läßt jedoch nur Eins zu wünschen übrig. Die Verwaltung in der Person des juge de paix hat zwar das Recht, den Conseil de famille zu completiren, wenn er nicht groß genug ist. Allein wäre es im Gesammtinteresse nicht geboten, immer von Seiten der öffent-

lichen Gewalt mindestens ein außerhalb der Familie stehendes Mitglied als natürlichen Vertreter der Interessen des Mündels, die selbst über die Familie hinausgehen, hinzuzufügen? Denn in der That handelt es sich bei der Vormundschaft ja nicht blos um die Familie, sondern um die gesammten Lebensverhältnisse des Mündels, und diese sind es, welche von dem Organe der Gesammtheit unter allen Umständen vertreten werden müssen. Hätte der C. C. in a. 409 auch diesen Grundsatz aufgenommen, so würden wir nichts hinzuzufügen haben. Daß neben der Klarheit und Einfachheit des französischen Vormundschaftsrechtes das deutsche namentlich durch seine schwerfällige, noch dazu weder systematisch noch historisch klar beherrschte Theorie kein vortheilhaftes Bild abgibt, wird die oberflächlichste Vergleichung ergeben. Daß wir davon das Vormundschaftswesen der einzelnen Staaten ausnehmen, versteht sich von selbst.

Was nun zum Schlusse das englische Vormundschaftsrecht betrifft, so scheint es uns noch bedeutend tiefer zu stehen, als das deutsche. Die Engländer sind in ihrer Rechtsbildung überhaupt zu keinem Abschlusse gekommen, weder in Theorie, noch in Praxis. Bei ihnen bestehen daher alle Formen der Vormundschaft der früheren Epochen wenigstens formell noch fort und friedlich neben einander. Wir führen hier, da die subjective Auffassung bei völligem Mangel eigener Gesetzgebung und systematischer Handbücher vorherrscht, die Eintheilung von Stephen auf III. Ch. 4, die uns ein ziemlich klares Bild von der Unklarheit gibt, die dort herrscht. Stephen führt auf: 1. Guardianship by nature — ist die Vormundschaft der Ascendenten, nur über die Verwandtschaft, dauert bis zum 21sten Jahre; 2. die guardianship for nurture — ist eigentlich nur die Vormundschaft der Eltern und hat zum Object nur die Person des Kindes. Sie geht bis zum 14ten Jahre, kann aber auch bis zum 21sten ausgedehnt werden; der Unterschied zwischen dieser und der ersten ist nicht klar; 3. die guardianship by socage (siehe oben) so wie 4. die guardianship by statute, die sich nur auf das bereits erwähnte Stat. 12. C. II. 24 bezieht, jedoch die ganze tutela testamentaria eingeführt hat; 5. guardianship by election — die nur auf das socage bezüglich, und die Fortsetzung der guardianship by socage, die nur bis 14 Jahre dauert, bis zum 21sten enthält; 6. guardianship by appointment — die tutela dativa und die Form, in der die Obervormundschaft in England ausgeübt wird (siehe oben); 7. guardianship ad litem — curator ad litem; 8. guardianship by custom — die ständisch-bürgerliche Vormundschaft. Es ist sehr schwer, sich

ein klares Bild des englischen Vormundschaftswesens darnach zu bilden. Der tiefe Unterschied von dem französischen liegt jedoch offenbar in der gänzlichen Abwesenheit des conseil de famille; der eben so tiefe vom deutschen Rechte darin, daß das Gericht (Chancery) sich um die übrigen Arten der Vormundschaft gar nicht kümmert, mit Ausnahme derjenigen, welche eben durch die Chancery eingesetzt ist. Der Schutz des Mündels gegenüber dem Vormunde beruht hier daher, wie im französischen Rechte, auf der civilrechtlichen Klage des Mündels, jedoch ohne eine Unterstützung von Seiten der Verwaltung, sei es durch den Familienrath, sei es durch das Gericht selbst, wie in Deutschland. Wir können das nicht für einen guten, gesicherten Rechtszustand des Vormundschaftswesens halten.

Wir haben jetzt im Obigen Einen Theil des weiten Pflegschaftswesens in seiner historischen Entwickelung skizzirt. Wir würden ganz zufrieden sein, wenn es uns gelungen wäre, auch nur den Satz zur Beachtung zu bringen, daß die Vormundschaft der Verwaltungslehre angehört, und daher in ihrem öffentlichen Rechte denselben Factoren der Entwickelung und Bildung unterworfen ist, welche die gesammte Verwaltung beherrschen, den gesellschaftlichen Grundformen in ihrem Verhältnisse zur Idee des persönlichen Staates, als des Vertreters der Gesammtheit der Interessen. Es möge dieß als ein erster, schwacher und höchst unfertiger Versuch gelten, den Grundgedanken unserer rechtshistorischen Auffassung darzulegen, daß jedes Rechtsinstitut erst dann erkannt wird, wenn man es als eine organische Consequenz des Zusammenwirkens jener Elemente erkennen gelernt hat.

IX.

Ueber die Juſtizreformen in Rußland *).

Vom Herrn Dr. Carl Jicinsky.

„Ruſſe“ und „Rußland“ ſind in den mitteleuropäiſchen Ländern geſpenſtige Ausrufungen, wahre culturpolitiſche Wauwau's geworden. Es iſt eine Art Convenienz, damit Vorſtellungen von allgemeiner Rohheit, aſiatiſcher Barbarei und politiſcher Unfreiheit zu verbinden. Dieſe dem großen öſtlichen Slavenlande nicht ſehr ſchmeichelhafte Zumuthung, ſo niederſchlagend ſie den (wenigen?) gebildeten Patrioten, deren Exiſtenz in Rußland auch von Ruſſofoben zugegeben werden dürfte, erſcheinen mag, hat denn doch etwas Tröſtliches in ſich, nämlich: die ganz erkleckliche Unwiſſenheit, in der der Weſten über die inner-ruſſiſchen Zuſtände ſich befindet. Denn, beharrte der Weſten auch dann auf ſeinem vernichtenden, abſprechenden Urtheile, wenn er es mit vollem und klaren Bewußtſein ſeiner Prämiſſen fällen würde, ſo wäre freilich auf eine Umkehr des öffentlichen Dafürhaltens nicht zu hoffen, was wohl unſtreitig ungemein troſtlos wäre. Die geringe Kenntniß öſtlicher Länder iſt übrigens kein blos mitteleuropäiſcher Zuſtand. Es iſt merkwürdig, mit welcher regelmäßigen Progreſſion dieſelbe gegen Weſten zunimmt. Wir Mitteleuropäer haben im Bereiche publiciſtiſcher Literatur häufig Urſache, über geografiſche, ethnographiſche und hiſtoriſch-politiſche Schnitzer des naiven Weſtens zu lächeln. An der Seine, wo amerikaniſche Zeitungen ſehr viel geleſen werden, wird der überſeeiſche

*) Siehe die December-Nummern des „Den Moskewski“ von 1864.

Schnitzer nicht nur verlacht, sondern verhöhnt, und durch Schrift und Zeichnung karrikirt. Ob es uns Mitteleuropäern in Rußland nicht auch so geht? — Uebrigens, wenn auch, ist dieß des Aufhebens werth? wird man antworten; was liegt daran? — Ganz richtig; die noch Westlicheren sagen das auch, und was ich nicht weiß, macht ... 2c.

Doch der Wissenschaft dürfte mit solchen Reflexionen kaum gedient sein. Diese eigensinnige Göttin fragt nicht nach Osten, nach Westen; was wahr und gut, ist unter jedem Breitegrade das Wahre und Gute, mag es nun gewissen persönlichen Zuneigungen zusagen oder widersprechen. Die Sache hat aber auch noch eine andere praktisch ernste Seite. Man verwöhnt sich allzuleicht, ein Volk, das man sich geistig als nichtexistent vorstellt, zu mißachten und zu vergessen; dabei repetirt man immer das Axiom von nie ruhendem Fortschritt, das von allen Völkern gilt, auch von dem, das man unterdessen aus den Augen verloren hat. Und da geschieht es, daß man eines Morgens aufwacht und neben sich ein Culturgebilde erblickt, das sich im Bereiche menschlicher Bildung durch die eigene Leistung Gehör, Anerkennung und — Einfluß zu verschaffen weiß. Es scheint, daß es der Wissenschaft nicht anstehe, dieses Moment der Ueberraschung in unbefangener Sorglosigkeit abzuwarten, solche Ueberraschungen pflegen zu verblüffen, was in der Wissenschaft nichts Schlimmeres zur Folge hat, als wozu Tycho de Brahe nach der Kopernikanischen Lehre bewogen wurde: die Vertheidigung der unhaltbaren Lehre durch wo möglich noch unhaltbarere, ja lächerliche Gründe, und die Zusammenstellung neuer Sonnen- und Mondtafeln, die heutzutage — nur Monumente sind, nichts weiter.

Diese Betrachtungen bewogen uns, vorliegenden Aufsatz dem geehrten Leser vorzulegen, und ihn hiedurch vor nicht zutreffenden Insinuationen zu beschützen.

Rußland hat seit Peter dem Großen seine Emigration gehabt, so gut wie jedes andere in culturpolitischer Beziehung in Entwickelung begriffene Land. Nur war diese weder crimineller, noch polizeilicher Natur, es war die Uncultur, welche die strebsamen Geister nach Deutschland, England und Frankreich jagte. Noch weit characteristischer und für Rußlands Culturentwickelung entscheidender war aber der Umstand, daß jeder wandernde Russe, der, ohne es zu wollen, vielleicht auch, ohne es zu wissen, ein Apostel der künftigen Aufklärung seines Volkes wurde, ganz entsprechend der felsenharten nordischen Natur sein Rußland in sich mitnahm, um es geschliffener und vollendeter wieder nach Hause zurückzutragen. Daß er stets Russe war und blieb, verursachte

ihm im Auslande immer eine etwas isolirtere Stellung im gemein-geselligen Leben, was wieder zur Folge hatte, daß in ihm das Volk zu höherer Cultur stieg, ohne die nationale Qualität geändert zu haben. Es ist dieß, unseres Erachtens, das höchste Problem, das beneidenswertheste Kunststück der Culturpolitik, und ein Umstand, der einen ungeheueren Aufschwung echt urnatürlicher Kraft und Bildung für Rußland prognosticiren läßt.

So bildete sich nach und nach eine Clique, ein Netz geistig verwandter, zumeist hochbegabter Seelen über ganz Rußland, die eine Art Verschwörung der edelsten Art gegen den Absolutismus der Uncultur und socialen Rohheit durch stummes Einverständniß zu Stande brachte. So erklärt es sich, daß die in London seßhafte Emigration eine Zeitschrift gründen konnte, die in den einflußreichsten, allerhöchsten Kreisen ihre Leser, aber mehr noch als das, ihre Correspondenten fand. Es dauerte nicht lange, und sie ist eine unwiderstehliche Gewalt geworden, welche die gesetzgeberischen Elemente in Rußland, und ihren kräftigsten Factor selbst auf die Bahn einer gründlichen Reformation, und einer nie geahnten Energie warf. Wie ein Goldregen fielen die inhaltsschwersten Ukase seit 1862 wohlthätig, befruchtend, praktisch auf den rohen, aber gesunden Boden herab. Rußland hat binnen einem Jahrzehent eine Culturgeschichte aufzuweisen, die bei anderen Völkern Jahrhunderte braucht. An den politischen Theil derselben können wir hier nur erinnern, da es unser Zweck ist, bei den eigentlich juridischen stehen zu bleiben.

Den Anfang machte, wie bekannt, die Aufhebung der Leibeigenschaft, und als diese in Gang gesetzt wurde, erschien das politische Gesetz, nach welchem Rußland in Bezirke, und diese in Gemeinden zerfielen. Da die Verfassung beider mit der Justizeinrichtung eng zusammenhängt, so wollen wir gleich zu der Beschreibung der Friedens- und der Schwurgerichte schreiten.

Der betreffende Ukas ist vom 20. November 1864 datirt. Einige Tage darnach erschienen die nöthigen Verordnungen, nach denen die Justizverfassung eingeführt werden sollte.

Die gesammte bürgerliche, richterliche Gewalt kommt nach diesen in Rußland 1. den Friedensrichtern, 2. den Friedensgerichten, 3. den kaiserlichen Gerichten, die auch als Schwurgerichte zu constituiren sind, zu. Diese richterliche Gewalt erstreckt sich auf alle Persönlichkeiten jedes Standes, und es werden hiemit alle privilegirten Gerichte für einzelne Ständeclassen aufgehoben. Die objective Competenz erstreckt

sich sowohl auf civilgerichtliche, wie auf strafrechtliche Angelegenheiten. Die kaiserlichen Gerichte sind die ordentliche erste Instanz für alle jene civilrechtlichen Angelegenheiten, welche nicht insbesondere den Friedensgerichten zugewiesen sind. In den ihnen zugewiesenen Straffällen (es sind die schwereren Verbrechen mit Ausnahme der Verbrechen wider Kirche und Religion, der politischen Verbrechen und Vergehen, der Disciplinarverbrechen und Vergehen, der Gesetzübertretungen in den verschiedenen Fällen der Staatsadministration und jener Strafsälle, die ihrer Natur nach vor einen aus Civil- und Militär-Richtern zusammengesetzten Gerichtshof gehören) constituiren sie sich durch Zuziehung von Geschworenen-Beisitzern zu Schwurgerichten.

ad 1. Das Friedensrichter-Institut ist nach den neuen Patenten ein durchaus volksthümliches, mit weitgehender Competenz versehenes und autonomes Gebilde, welches mit den kaiserlichen Behörden in durchaus keiner, weder hierarchischen, noch processualen Verbindung steht. Es gibt auch keinen ordentlichen, sondern nur einen außerordentlichen Instanzenzug, so daß die Inapellabilität der Urtheile als Regel zu gelten hat, wie wir später zeigen werden. Das ganze Land zerfällt nämlich politisch in Landbezirke oder Kreise. Jeder solcher Landbezirk hat eine Stadt, welche ihm zum administrativen Zentrum für die Justiz dient. Er zerfällt weiter in einzelne Districte, deren jedem sein eigener Friedensrichter zugewiesen wird. Die Friedensrichter werden aus allen Classen der Bevölkerung gewählt, und hierauf von der Regierung bestätiget. Das active Wahlrecht üben die autonomen, ebenfalls aus freier Volkswahl hervorgegangenen Bezirksvertretungen (ähnlich den in Böhmen so eben in's Leben getretenen, jedoch weit kleineren und auch in der Competenz viel beschränkteren Bezirksvertretungen) in der Weise aus, daß sie aus den innerhalb des Bezirkes ansäßigen Männern diejenigen wählen, welche sich des allgemeinen Vertrauens zumeist erfreuen. Friedensrichter kann jeder Russe werden, welcher 25 Jahre alt, entweder die Studien an höheren oder an den Mittelschulen absolvirt, oder wenigstens durch drei Jahre solche Aemter bekleidet hat, in denen er sich die dem Friedensrichter nöthigen Kenntnisse hat erwerben können. Er muß sich ferner, wenn er dem Landbezirke angehört, mit einem Vermögen von wenigstens 15.000 Rubel oder 200 Desätinen Grund und Bodens, und wenn er Städtebürger ist, in Petersburg und Moskau mit einem Vermögen von wenigstens 6000 Rubel, und in den übrigen Städten von wenigstens 3000 Rubel ausweisen. Außerdem sind einige der reicheren Bezirke besonders aufgezählt, in

denen der Census für den Friedensrichter am Lande auf 1600 Desätinen Grundbesitz erhöht ist. Dieser Census ist sehr hoch, ja weit höher als jener, der zu den Bezirksvertretungen das passive Wahlrecht gewährt.

Dieser Umstand rechtfertiget sich damit, daß nur der wohlhabende Richter (niedere Adelige und reiche Bauern) jene Unabhängigkeit bewahren kann, die seiner Aufgabe ziemt, und daß hiedurch nur der intelligentere Theil der Bevölkerung zum Amte zugelassen wird. Das Gesetz sucht gerade darin eine Garantie für die Rechtsprechung, da das Urtheil keinem weiteren Rechtszuge — wenigstens der Regel nach — unterliegen soll. Da obiger Grundsatz jedoch wohl im Allgemeinen zutreffend, nicht aber in speciellen Fällen für richtig gehalten werden muß, so erklärt das Gesetz den Census für keine unübersteigbare Schranke, indem es die Bezirks-Repräsentationen ermächtiget, auch ärmeren Bauern, wenn sie sich des allgemeinen Zutrauens aus Rücksicht ihrer außerordentlichen persönlichen Eigenschaften und besonderer Befähigung erfreuen, das Friedensrichteramt zu übertragen, so daß der Bezirk in der Bestellung des Friedensrichters ziemlich freie Hand behält. Die Wahl gilt auf drei Jahre, während welcher der Friedensrichter an jedem Tage Amt zu handeln, Klage und Vertheidigung anzuhören, den Augenschein, wo es nöthig ist, am Entstehungsorte selbst vorzunehmen und Urtheil zu fällen hat. Während dieser Zeit darf er weder ein Staats-, noch irgend ein Gemeindeamt inne haben, wogegen er aus der Cassa der Bezirksvertretung, oder (wenn er städtischer Friedensrichter und von der Communal-Congregation gewählt ist) aus der Communalcassa eine jährliche Besoldung von mindestens 1500 Rubeln erhält.

Was die Competenz der Friedensrichter anbetrifft, so muß man sich über deren Ausdehnung billig verwundern. Sie ist größer, als man sonst in den fortgeschrittensten Staaten zu sehen gewohnt ist.

Ihr Wirkungskreis umfaßt civilrechtliche, strafrechtliche, polizeiliche Proceßfälle, außerdem sollen sie in den größeren Städten das Amt der Armenväter verwalten.

Was die civilrechtliche Competenz anbetrifft, so ist sie eine arbiträre und eine obligatorische. Die erstere weist ihm solche Streitfälle zu, welche die beiden Proceßparteien in Folge gemeinsamen Einverständnisses vor seinen Stuhl bringen, und zwar ohne Rücksicht auf Betrag, auf Streitgegenstand, ohne Rücksicht, ob die ordentlichen Gerichte in der nämlichen Sache bereits ein Urtheil gefällt haben oder nicht. Die letztere bezieht sich auf Streitgegenstände bis zum Werthe von 500 Rubel, wenn die Forderung auf Grundlage persönlicher Ver-

pflichtungen und Uebereinkünfte entstanden ist; ihr gehören ferner Klagen auf Schadenersatz bis zum Werthe von 500 Rubel und auch noch höher, wenn nämlich die Größe des Schadens zur Zeit der eingebrachten Klage noch nicht festgestellt werden konnte. Ihr gehören ferner Paternitäts-, Vormundschafts-, Alimentationsklagen, Klagen wegen gestörten Eigenthumes, Besitzstörungen, endlich Servitutsklagen. Bezüglich der strafrechtlichen Competenz gehören vor sein Forum alle jene strafrechtlichen und polizeilichen Uebertretungen und Vergehen, welche von dem Strafgesetze mit einer Geldstrafe bis 300 Rubel, oder mit Arreststrafe bis drei Monate, oder mit Kerkerstrafe bis zu Einem Jahre belegt worden sind. Alle jene strafbaren Fälle, deren strafrechtliche Verfolgung dem Privatankläger allein überlassen sind, und welche durch Ausgleich zwischen dem Beleidigten und Beleidiger erledigt werden können, unterstehen dem Friedensrichter ohne Rücksicht auf Höhe der Geldstrafe, des Ausgleiches oder der darauf gesetzten Gefängnißstrafe.

Der Proceßgang ist im Allgemeinen der folgende: Der Kläger bringt seine Klage mündlich oder schriftlich ein, worauf der Friedensrichter die Untersuchung einleitet. Betrifft es einen Strafrechtsfall, so hat er von Amtswegen den Proceß einzuleiten, sobald er durch Meldung von Seiten der polizeilichen oder administrativen Behörden oder durch eigenen Augenschein Kenntniß von dem Falle erhalten hat. Zu diesem Behufe stehen ihm die Polizeibehörden und die politischen Aemter (es sind: Stadtmagistrate, Polizeigerichtshöfe, Kreisgerichte und civilrechtliche Stadtgerichte) zu Gebote, indem sie ihn auf mündliches oder schriftliches Ersuchen in allen Vornahmen unterstützen, executive Gewalt beischaffen und alle Erhebungen, die sie selbst gemacht haben, mittheilen. Er ruft weiter auch die Zeugen vor; Niemand darf sich weigern, vor ihm zu erscheinen. Sollte dieß trotz wiederholter Vorladung dennoch geschehen, so hat er das Recht, eine Strafe bis zu 25 Rubel zu dictiren. Ist der Verdacht vorhanden, daß sich der Angeschuldigte durch die Flucht dem Gerichte entziehen, oder durch Vertilgung der Spuren seines Verbrechens die Justiz vereiteln könnte, so ist er befugt, in Fällen, die mit Geld- oder Arreststrafen belegt sind, eine angemessene Bürgschaft zu fordern, bei Vergehen jedoch, auf welche Kerkerstrafe gesetzt ist, die Collusionshaft anzuordnen. Die Bürgschaft wird, wenn sie vom Friedensrichter in einem Geldbetrage bestimmt worden ist, nach der ungefähren Größe des zugefügten Schadens bemessen, und verfällt dem Amtsfonde, aus welchem die zur Unterbringung des Friedensgerichtes nöthigen Amts- und Straflokalitäten erhalten werden, in

dem Falle, als sich der Angeschuldigte trotzdem seinem Richter entzogen haben sollte.

Das Verfahren ist mündlich und öffentlich, es wäre denn, daß beide Streitparteien um geheime Sitzung ersuchen, und dieß der Friedensrichter gewährt, oder wenn es Rücksichten der öffentlichen Sittlichkeit erheischen. Der Kläger erhält zuerst das Wort; er kann seine Sache selbst führen, oder sie durch einen tauglichen Vertreter, entweder durch einen Advocaten, von denen wir am Schlusse einige Worte anfügen wollen, oder durch sonst einen Vertrauensmann führen lassen. Dasselbe Recht steht dem Geklagten zu. Auch können beide Parteien ihre besonderen Zeugen und Sachverständigen vorführen und ihre Vernehmung laut beigebrachter Weisartikel veranlassen. Von der Zeugenschaft ausgeschlossen sind: Unmündige, Geisteskranke; Eltern und Kinder, der Gatte, die Geschwister des Klägers oder des Angeklagten; ferner die Juden in Anbetracht jener Namensbrüder, welche zum Christenthume übergetreten sind; endlich die Raskolniki, d. h. Sektirer der russischen Kirche in Anbetracht jener Religionsgenossen, welche zur orthodox-morgenländischen Kirche zurückgekehrt sind.

Der Friedensrichter ist an keine Beweisregel gebunden, er urtheilt nach freier, innerer Ueberzeugung, nachdem er die Parteien vergeblich zur Aussöhnung und zum Vergleiche zu vermögen versucht hat.

Regelmäßig soll jede Streitsache in Einer Sitzung abgethan sein; ist eine der Parteien zur Verhandlung nicht erschienen, so wird sie contumazirt, es steht ihr aber das Recht zu, unter Angabe eines triftigen Grundes um eine neuerliche Tagsatzung zu bitten.

Der Urtheilsspruch des Friedensrichters wird der Regel nach allsogleich rechtskräftig, wenn er gefällt worden ist. Nur dann, wenn das Strafmaß von 50 Rubel bei Geldstrafen, von 3 Tagen Arreststrafe und von 30 Rubel Schadenersatz nicht überschritten wurde; in jenen Fällen jedoch, wo über dieses Strafmaß hinausgegangen worden ist, wird das Urtheil erst dann rechtskräftig, wenn binnen 14 Tagen von der Fällung keine der Parteien die Berufung ergriff. Ueber dieses hat der Friedensrichter beide Parteien zu belehren. Berufungen an die höhere Instanz hat der Friedensrichter spätestens am dritten Tage nach der Ueberreichung an den ständigen Ausschuß des Friedensgerichtes abzusenden.

ad 2. Alle Friedensrichter eines Districtes bilden das Friedensgericht, d. i. einen Gerichtshof, welcher die höhere Instanz in Berufungsfällen gegen die Urtheile der Districtsfriedensrichter bildet, und

zugleich die Disciplin über dieselben übt. Der Gerichtshof tritt periodisch zusammen, und zwar um dieselbe Zeit, um welche die politischen Bezirksvertretungen tagen. Zur Behandlung der laufenden Geschäfte aber wählt er einen ständigen Ausschuß; dieser empfängt die an ihn gelangenden Apelle gegen die Urtheile der Friedensrichter, bereitet sie bis zur nächsten Session des Gerichtshofes vor, und referirt alsdann über dieselben.

Die Verhandlungen der Friedensgerichtshöfe sind ebenfalls mündlich und öffentlich. Es steht den Parteien und ihren Vertretern frei, zu erscheinen oder nicht; es wäre denn, daß im letzteren Falle der Gerichtshof das Erscheinen anordnet. Zuerst wird der Spruch des Friedensrichters verlesen, und hierüber das Referat angehört, alsdann werden die Parteien nochmals verhört, und im Falle ihrer Abwesenheit ihre Berufungsschriften verlesen. Durch das neuerliche Urtheil kann die vom Friedensrichter dictirte Strafe nicht verschärft, wohl aber gemildert werden. Die Abstimmung geschieht durch absolute Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Präsidenten des Friedensgerichtshofes, welcher aus der Mitte des Friedensrichter-Collegiums für jede Session gewählt wird. Zerfällt der Gerichtshof nach mehreren Anträgen, so erhält der dem Angeklagten mildeste Strafantrag Giltigkeit.

Das neue Urtheil ist inapellabel. Wenn jedoch Formfehler vorkommen, kann der dem Gerichtshofe anwesende und beigegebene Staatsanwalt eine Nullitätsbeschwerde an den obersten Cassationshof zu Sct. Petersburg einreichen, worauf nach Erledigung derselben der Proceß einem anderen Gerichtshofe zu neuerlicher Beurtheilung zugewiesen wird. Das rechtskräftige Urtheil geht an den Friedensrichter zurück, der für die Execution zu sorgen hat. Geldstrafen können in Raten bezahlt werden, wenn deren Leistung auf einmal zu groß wäre. Jedem Gerichtshofe ist ein Staatsanwalt zugetheilt, dessen Aufgabe darin besteht, die Beobachtung der Gesetze zu überwachen, über die Sitzungen an den Justizminister zu referiren, und die Formfehler durch Nullitätsbeschwerden dem Cassationshofe anzuzeigen. Er überwacht auch die Disciplinarbehandlung der einzelnen Friedensrichter durch den Gerichtshof. Die Disciplin über letzteren steht dem Justizminister zu. Die unfreiwillige Enthebung von dem Amte eines Friedensrichters kann nur in Folge einer Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung beschlossen werden.

Wir sehen, daß die mächtigste Garantie der Rechtsübung nicht nur in der Competenz, sondern auch in der Stellung des ganzen Institutes liegt. Die Friedensgerichte sind darnach kein hierarchisches Glied des bureaukratischen Justizorganismus, sondern ein ganz getrenntes, neben den kaiserlichen Gerichten autonom dastehendes judicielles Gebilde, indem ein nicht unbedeutender Theil der polizeilichen Gesetzgebung den Gouvernements- und den Bezirksvertretungen zur alleinigen Verwaltung überlassen worden ist. Eben so autonom sind diese genannten Repräsentationen in Bezug auf das formelle oder Proceßrecht, indem neben den allgemeinen Bestimmungen des Ukases alles Uebrige den Beschlüssen derselben überlassen bleibt. Die Friedensrichter sind daher wahre, unabhängige Volksrichter, denen die kaiserlichen Unterbehörden durch Erhebung der Thatsachen und bei Vollstreckung der Urtheile behilflich sein müssen.

ad 3. In allen Ländern Europa's, wo Schwurgerichte bestehen, sind sie eine politische Errungenschaft, und werden für eine der Hauptgarantien bürgerlicher Freiheit gehalten. Sie sind daher auch zumeist das Resultat langwieriger, oft blutiger Kämpfe und Revolutionen, oder doch wenigstens die moralischen Siege politischer Parteien, und ehe sie sich im Volke festsetzen, wie in England, bleibt ihre politische Seite immer hervorstechender als ihre trockene juristische.

Von dieser Erscheinung bilden die russischen Schwurgerichte eine merkwürdige Ausnahme. Wir sprechen hier nicht von jener Volksclasse, welcher die ungeheuere Tragweite dieses Institutes aus Mangel an gereifter politischer Bildung entgeht, sondern von der gebildeten Classe, die gerade in Rußland mehr weltmännische und politische Bildung genießt, als die entsprechenden Volksclassen im weiteren Westen. *Dem Russen ist die Jury ein Organ des öffentlichen, allgemeinen Rechtsbewußtseins mit ausschließlich juridischem Character.* Wir bekennen unumwunden, daß wir diese Auffassung für das Gedeihen des Institutes für weit ersprießlicher halten, als den politischen Beigeschmack, den es bei uns hat, und müssen caeteris paribus der Rechtscultur ein viel günstigeres Prognostikon stellen, als dort, wo mit den politischen Systemen auch die Jury stehen oder fallen, oder doch schwanken muß. Hätte man bei uns die Hoffnung nicht, daß sich endlich einmal die Jury so consolidirt, und zu einer über der Politik stehenden fernen Rechtseinrichtung wird, wie in England, so müßte der Jurist als solcher wenigstens theoretisch ein Gegner der Jury werden, weil man niemals a priori zugeben kann, daß die Aussprüche der

Gerechtigkeit mit dem Parteienwechsel eine Beeinflußung erfahren dürfen, wie es wirklich in England und in Frankreich war, und heutzutage noch immer in Nordamerika der Fall ist (siehe meinen Aufsatz in der Gerichtszeitung Nr. 92 und 93). Daß man die Jury in Rußland unter so, wir möchten sagen, phlegmatischen Auspicien einführt, liegt nicht so sehr in der kühleren nordischen Natur, sondern weit mehr in der ehemaligen slavischen Rechtsverfassung überhaupt, nach welcher seit den historischen Zeiten das Land so viel Landtage hatte, als in wie viele politische Individuen, mögen es nun Gespannschaften, Theilfürstenthümer, Kreise (Ujezdi) oder wie immer geartete Theile gewesen sein, das Reich zerfiel. Jeder Sonderlandtag war zugleich die Jury für die größten Verbrechen. Die Tartaren haben dieser Einrichtung ein Ende gemacht, und es hat eine zweihundertjährige Barbarenherrschaft den ungemein tiefen Culturzustand Rußlands wohl zumeist verschuldet. Seit Peter dem Großen begann sich Rußland allmälig wieder zu erholen, indem er die Thore seines Reiches dem Westen erschloß. Aber wir müssen, wenn wir nämlich nicht voreingenommen urtheilen, bekennen, daß sich durch dieses Thor ein riesiges Unthier nach Rußland eingeschlichen hat, das wir Uebrigen selbst eben jetzt im zwölften Haupte todt zu machen bemüht sind, das aber, im russischen Tartarenmiste fett gemacht, nicht einmal im ersten Haupte todt geworden ist. Wir meinen die Bureaukratie. Mit ihr spaltete sich die Bürgerschaft in zwei feindliche, jedoch bis nun nicht paritätische Parteien, denn die eine war die herrschende, die andere die leidende, passive, und unthätige. Gerade jetzt aber werden beide gleich thätig werden, es werden echt politische Parteien daraus, die von nun an mit einander kämpfen werden. Es liegt in der Hand einer weisen Regierung, diesen Kampf abzuschneiden, indem sie dem Volke so viel Selfgovernement gestattet, als den Umständen überhaupt angemessen und klug erscheint. Dieß ist durch das Friedensrichter-Institut geschehen und wird seine guten Früchte tragen. Auch von dem Geschworenen-Institute gilt dasselbe, dennoch hat ihm die Regierung einen Punkt nicht gewährt, der im Stande sein dürfte, ein unbefangen-judicielles Institut in der Zukunft erst recht zu einem politischen zu machen. Der Ukas hat nach der Gepflogenheit vieler westlicher Staaten — und nicht alle westlichen Gepflogenheiten sind darum gut, weil sie westlich sind — die politischen Verbrechen und Vergehen der Competenz der Schwurgerichte entzogen. Denn nunmehr hat die Regierung die bisherige Unschuld des Volkes selbst dadurch verdorben, daß sie ihm lehrte: Das Geschworenen-Institut ist politisch

gefährlich. Nitimur in vetitum, jetzt wird das Streben auch dieser Competenz seinen politisch erregten Character annehmen.

Um auf die Geschworenenliste zu kommen, sind folgende Bedingungen nothwendig: Vorerst das Alter von mindestens 25, und höchstens 70 Jahren, russische Staatsbürgerschaft und mindestens 2jährige Ansäßigkeit in dem betreffenden Bezirke. Hiebei der Vollbesitz der bürgerlichen, politischen und kirchlichen Rechte. Die Kenntniß des Lesens und Schreibens, wie sie in anderen europäischen Staaten als Erforderniß aufgestellt wird, wird nicht gefordert. Die Garantie des nöthigen Bildungsgrades sucht das Gesetz vielmehr in einem ziemlich hohen Census, und zwar, was characteristisch, jedoch in Anbetracht russischer Zustände sehr klug ist, in einem Census an Grund- oder doch an unbeweglichem Besitze von mindestens 100 Desätinen, respect. von 2000 Rubel für Petersburg und Moskau, 1000 Rubel für die Gubernien des Reiches und 500 Rubel für die übrigen Städte. Der Geschworene muß der russischen Sprache mächtig sein, endlich der orthodoxen russischen Kirche angehören, wenn es sich um Straffälle handelt, die diesen Glauben insbesondere betreffen. Auf die Geschworenenliste kommen noch außerdem: alle Friedensrichter, alle Staatsbeamte (ausgenommen die Richter bei den kaiserlichen Gerichten, die Staatsanwälte und die Polizeibeamten, die Strafhausverwalter und Vicegouverneure der Gubernien), ferner die Gemeindebeamten und die Gemeinde-Aeltesten, endlich die Kirchen-Patrone. Gemeindevorstand und Bürgermeister sind ausgeschlossen.

Die Geschworenenlisten verfertigen die Bezirks-, und in den Städten die Gemeindevertretungen durch von ihnen hiezu delegirte Commissionen. Sie liegen bei ihnen durch einen ganzen Monat auf, und es steht Jedem frei, die Eintragung übergangener oder die Ausschließung unberechtigter Geschworenen unter Beibringung der nöthigen Beweise zu fordern. Aus diesen Listen wählt die Commission die für jeden Bezirk nöthige Zahl von Geschworenen-Beisitzern. Für Petersburg und Moskau nebst den hiezu gehörigen Gerichtssprengeln werden je 1200, für die übrigen Bezirke mit mehr als 100.000 Einwohner werden je 400, und für Bezirke mit weniger als 100.000 Einwohner je 200 Geschworene bestimmt. Nebst diesen werden noch für die beiden Hauptstädte je 200 und für die übrigen Bezirke je 60 Ersatzmänner bestimmt. Es soll kein Geschworener mehr als einmal jährlich zum Amte gerufen werden. Zu diesem Behufe theilt jene Commission die Anzahl der designirten Geschworenen in vier Sectionen, je eine für jede Session, deren

vier im Jahre abgehalten werden. Jeder Section wird nicht blos die Session, sondern auch der Gerichtshof angezeigt, dem sie zugewiesen wurde. Bei jeder Session erscheinen 30 Geschworene und sechs Stellvertreter. Von Ersteren kann der Staatsanwalt sechse, und der Anwalt des Angeklagten so viele refusiren, daß wenigstens 16 Beisitzer übrig bleiben. Damit das Recusationsrecht gehörig ausgeübt werden könnte, wird die Liste der bei der nächsten Session zur Verhandlung kommenden Straffälle wenigstens 14 Tage bevor durch das Amtsblatt der Gouvernementstadt veröffentlicht, und es wird hierauf dem Angeklagten oder seinem Anwalte wenigstens drei Tage vor Beginn der Session das Verzeichniß der bestimmten Geschworenen zugemittelt. Der Gerichtshof besteht aus einem Collegium von drei Richtern, denen gegenüber dem Angeklagten ebenfalls das Recusationsrecht unter folgenden Bedingungen zusteht: Wenn der Richter selbst oder einer seiner Verwandten bis zum vierten Grade an der Straffache betheiligt ist; wenn er Untersuchungsrichter gewesen ist, oder sonst wie bei der Untersuchung als Functionär mitgewirkt hat; wenn der Ankläger oder der Angeklagte Mündel oder Curand desselben ist; wenn er mit einer der Proceßparteien selbst im Rechtsstreite steht.

Die Schlußverhandlung ist mündlich und öffentlich*). Eine Ausnahme von der Oeffentlichkeit kann nur aus öffentlichen oder aus Sittlichkeitsrücksichten gestattet werden; es steht aber selbst in diesem Falle dem Angeklagten frei, drei seiner Freunde, Vertrauten, Verwandten oder Bekannten als Zeugen der Verhandlung aufzufordern. Sonst haben auch noch die sämmtlichen Geschworenen-Beisitzer des Kreises und die kaiserlichen Civilbeamten das Recht des freien Eintrittes zu jeder Gerichtsverhandlung.

Erscheint ein designirter Geschworener nicht bei der Verhandlung, so tritt ein Ersatzmann an die Stelle, der Säumige unterliegt aber das erste Mal einer Geldstrafe von 10—100, das zweite Mal von 20 bis 200 Rubel, das dritte Mal wird ihm die Fähigkeit, Geschworener zu sein, gänzlich entzogen.

Nach eröffneter Verhandlung des speciellen Straffalles wird den Geschworenen durch einen eigens hiezu bestimmten und den Gerichten beigegebenen Geistlichen der Eid abgenommen, worauf sie aus ihrer Mitte einen Präsidenten (oder nach unserer Sprache Obmann) wählen.

*) Das Gesetz enthält keinerlei Beschränkungen in Bezug auf Zulassung des Publikums.

Während des Verlaufes der Verhandlung genießen die Geschworenen mit den Richtern eine gleiche Stellung und gleiche Rechte, sie können die Voruntersuchung prüfen, die betreffenden Acte zur Lesung fordern, die vorgenommenen gerichtlichen Acte prüfen, Fragen an den Angeklagten, an den Kläger (Staatsanwalt), an die Zeugen und an die Richter stellen, wenn dieß zur Feststellung der Wahrheit nöthig scheint. So lange die Verhandlung dauert, verpflichten sie sich zu dem strengsten Stillschweigen über den Fortgang der Verhandlung, für immer jedoch über die gepflogenen Berathungen und über die Vota. Entsteht zwischen Staatsanwalt und dem Angeklagten ein Zwiespalt in Betreff der Verlesung von Untersuchungsacten oder über die Zeugenschaftsbefähigung der von einer Partei vorgeladenen Zeugen, so hat die Jury hierüber zu entscheiden.

Nach dem Aufrufe der Sache kommen die vorgeladenen Zeugen zur Vereidigung durch ihren betreffenden Geistlichen. Sind nicht orthodoxe Zeugen vorgeladen, so kann ihnen in Ermangelung ihres betreffenden Geistlichen auch der Gerichtspräsident den Eid abnehmen. Von der Eidesablegung ganz ausgeschlossen sind: Unmündige, Irre, Excommunicirte, verurtheilte Verbrecher, wenn mit der Strafe auch der Verlust der persönlichen Rechte verbunden war, Verwandte bis zu einem gewissen Grade, Juden in Bezug auf Glaubensgenossen, welche zum orthodoxen Glauben übergetreten sind, und Raskolniki in eben demselben Falle.

Nachdem dieß geschehen ist, erhält der Staatsanwalt zuerst das Wort, dann die Parteien, worauf wieder der Erstere zur Gegenrede zugelassen wird. Der Angeklagte muß das letzte Wort haben. Alsdann formulirt der Gerichtshof folgende drei Fragen: Ist das ..... Verbrechen begangen worden? Ist dieses Verbrechen eine That des Angeklagten? Ist ihm dasselbe als Schuld anzurechnen? Diese Fragen werden entweder als Collectivfrage oder abgesondert gestellt. Das erstere dann, wenn es dem Gerichtshofe klar ist, daß wirklich eine strafbare Handlung seiner Competenz vorliegt, und daß sie der Schuld des Angeklagten zugerechnet werden muß, wenn sie als seine That erkannt wird. Letzteres dann, wenn dieser Zusammenhang zwischen subjectivem und objectivem Thatbestande nicht klar erscheinen sollte. Die Fragen müssen zuerst vorgelesen werden, weil die Parteien Zusätze oder Aenderungen beantragen können, welche nach geschehener Genehmigung durch den Gerichtshof mit aufgenommen werden. Alsdann werden sie den Geschworenen schriftlich gestellt und ihnen die Frage nach erschweren-

den oder mildernden Umständen angehängt. Handelt es sich um einen Angeklagten unter 17 Jahren, so haben die Geschworenen auch noch über die Zurechnungsfähigkeit zu entscheiden. Die Berathung findet in einem abgesonderten Lokale statt. Es ist ihnen keine Zeit vorgeschrieben, binnen welcher sie einen Beschluß fassen müssen; wenn sie jedoch weniger als zwei Stunden zur Berathung brauchten, so müssen sie ein einstimmiges Urtheil gefällt haben; sonst genügt die absolute Stimmenmehrheit. Die Stimmen werden schriftlich durch Stimmzettel abgegeben, vom Obmanne der Jury eingesammelt und gezählt. Jede einzelne Frage muß ihre besondere Antwort erhalten, und zwar in möglichst kurzen Ausdrücken, wie — mit Bezug auf obige Fragen —: Geschehen (oder begangen)*), schuldig (nicht schuldig), vorsätzlich (nicht vorsätzlich), und der Art.

Wenn nun sechs Votanten für das Vorhandensein mildernder Umstände stimmen, so genügt dieß, daß dem Angeklagten das niedrigste gesetzliche Maß der Strafe auferlegt werde.

Der Wahrspruch wird nunmehr verkündiget, und unmittelbar hierauf schreitet der Staatsanwalt, im Falle der Schuldigsprechung, zu seinen Strafanträgen, worauf der Gerichtshof nach geschehener Berathung, auf die auch in mitteleuropäischen Staaten vorgeschriebene und vorgeschrieben gewesene Art, die Strafe dictirt.

Das Urtheil wird unmittelbar rechtskräftig. Es gibt auch hier keine Appellation, sondern nur eine Nullitätsbeschwerde im Falle vorkommender Formfehler, welche an den kaiserlichen Cassationshof gerichtet wird. Findet der Cassationshof, der Beschwerde Statt zu geben, so verweist er den Fall an die nächsten Assisen mit durchweg neuer Besetzung des Gerichtshofes und der Jury zur neuerlichen Verhandlung.

Mit der neuen Gerichts-Organisation ist ein bisher in Rußland noch unbekanntes Institut in's Leben gerufen worden, wir meinen das Institut der Gerichtsanwälte oder Advocaten. Bis nun durfte Jeder-

*) Die Eigenthümlichkeit der Beantwortung, welche dem Deutschen vielleicht bedenklich vorkommen dürfte, hat in der Sprache ihren völlig beruhigenden Grund, indem alle slavischen Sprachen stets mit dem Prädikatsworte des Frageſatzes, oder mit dessen negativem Gegensatze antworten. Z. B.: That dieser oder jener dieß und das? — That (Nicht-that). Sahst du dieß oder jenes? — Sah (Nicht-sah) ꝛc. Die Antwort der Geschworenen läßt sich daher nicht so, wie im Deutschen, mit: Schuldig, Nichtschuldig fixiren, sondern hängt von dem Worte ab mit welchem man fragte, welches immer ein anderes sein kann.

mann, mag er nun gründliche juristische Bildung genossen haben oder nicht, wenn er nur die nöthige Routine und eine derbe Haut über seinem Gewissen hatte, im Namen Anderer Geschäfte führen. Es ist klar, daß unter so bewandten Umständen der Sieg in den Händen der allerkeckesten sogenannten (sit venia verbo) Rechtsvertreter bleiben mußte; weil immer derjenige der Obsieger im Processe ward, der seinen Richter am geschicktesten und pfiffigsten auf seine Seite zu bringen wußte. Daß das Geld hiebei die Hauptrolle spielte, versteht sich von selbst. Die edleren Männer dieses Geschäftes zogen sich allmälig zurück, und die Nichtedlen lehrten das Volk Richter und Advocaten gründlich zu verachten. Diesem Zustande ist schon durch die Einführung der Jury an und für sich wenigstens eine Wendung zum Besseren gegeben worden, und es läßt sich an die heilsamen Reformen die Hoffnung knüpfen, daß der alten Mißwirthschaft mit der Zeit der Garaus gemacht werden dürfte. Der erste, der Hauptstoß, ist schon dadurch gemacht, daß ein großer Theil der Civil- und Criminal-Jurisdiction den bisherigen Gerichten entzogen worden, und daß jungen gebildeten Juristen, und nur diesen, der Zutritt zu den Schwurgerichten gestattet worden ist. Denn das Gesetz schreibt den Gerichts-Anwälten die Absolvirung juridischer Studien und eine fünfjährige Praxis, und zwar entweder bei den kaiserlichen Gerichten oder in den Kanzleien der bisherigen sogenannten Advocaten vor. Sie sehen und hören dabei allerdings nichts Schönes, aber es wird in ihnen wenigstens der Anfang zu einer besonderen Classe achtbarer und gebildeter Anwälte geschaffen, auf deren Grundlage künftige Generationen mit neuer Cultur wachsen werden.

Im Anfange unserer Abhandlung erwähnten wir, daß Verbrechen wider die Sicherheit des Staatsganzen (die sogenannten politischen Verbrechen), dann jene gegen Kirche und Religion, Disciplinarverbrechen und Vergehen, und jene Straffälle, die einem aus Civil und Militär zusammengesetzten Gerichtshofe zugewiesen wurden, der Competenz der Jury leider entzogen blieben. Aber selbst hier hat sich der Gesetzgeber, insbesondere was die politischen Verbrechen betrifft, zu Concessionen verstanden, die anderswo immer noch neidenswerth erscheinen können. Die politischen Verbrechen werden vor den kaiserlichen Gerichtshöfen verhandelt, denen jedoch die Adelsmarschälle, und dann die aus Volkswahlen hervorgegangenen Stadthauptleute, Bezirks-Obleute und Gemeinde-Aelteste jenes Bezirkes, in dem die strafbare Handlung vorfiel, beigezogen werden. Durch diese erscheint der Gerichts-

hof erweitert, denn sie bestimmen, gleich den ordentlichen Richtern, nicht blos die Strafe, sondern entscheiden mit diesen zugleich über Schuld oder Unschuld nach Stimmenmehrheit. Auch hier findet kein Apell statt, nur muß jedes Urtheil, bevor es zur Execution gelangt, die kaiserliche Bestätigung abwarten, während welcher der Verurtheilte Zeit gewinnt, das Gnadengesuch einzureichen.

Literaturblatt

für

kurze Berichte und Ueberſichten über die neueſten rechts- und ſtaatswiſſenſchaftlichen Schriften.

Ueber Urſprung und Natur der Regalien, von Dr. Hermann Strauch. Erlangen (Ferd. Enke) 1865.

Der Begriff von Regalien iſt — ſo häufig und allgemein auch das Wort gebraucht wird — noch keineswegs vollkommen geklärt. Im Mittelalter verſtand man darunter alle Hoheitsrechte, welche dem deutſchen Kaiſer oder Könige zuſtanden, insbeſondere jene, welche ohne Mitwirkung der Reichsſtände ausgeübt wurden. In der neueren Zeit hat man ſich gewöhnt, die Bezeichnung Regalien von jenen, gemeiniglich nutzbringenden Rechten zu gebrauchen, welche dem Staate in dem geſammten Staatsgebiete oder in gewiſſen Theilen desſelben in der Art ausſchließlich zukommen, daß kein Recht derſelben Gattung einem Privatmanne zuſtehen oder von ihm ausgeübt werden kann. Die Regalien werden daher häufig für Rechte erklärt, welche Privatrechte ſein würden, wenn ſich nicht der Staat dieſelben ausſchließlich in der Gattung beigelegt hätte*); ja man iſt ſo weit gegangen, ſie als Zwitterrechte, als Baſtarde zwiſchen Staats- und Privatrechte aufzufaſſen. Bei dieſer Unbeſtimmtheit des Begriffes kann ein Verſuch, die wahre Bedeutung der Regalien feſtzuſtellen, ſie juriſtiſch zu conſtruiren, nur als ein willkommener erſcheinen, zumal wenn er mit ſo viel Geſchick und Fleiß, mit ſo viel Gründlichkeit und Scharfſinn unternommen wird, wie von dem ſtrebſamen Verfaſſer der vorliegenden Schrift. In dieſer wird, nach einer Einleitung, welche die geſchichtliche Entwickelung der Regalität, von dem ſogenannten Calixtiniſchen Concordate (1122) angefangen, bis auf die neueſte Zeit enthält, die rechtliche Natur der Regalien einer eingehenden Unterſuchung unterzogen, und zwar mit

*) Vergl. Zoepfl, Grundſätze des allgem. und deutſchen Privatrechts, §. 541.

Zugrundelegung der seit Maurenbrecher in Schwung gekommenen Eintheilung in grundherrschaftliche und Gewerberegalien. Rücksichtlich der ersteren geht die gewöhnliche Meinung dahin, daß sie in das Staatsrecht gehören. Dr. Strauch glaubt, dieser Ansicht entgegentreten zu müssen, und stellt die Behauptung auf, daß sie kein Ausfluß der begrifflichen Souveränität sein können, weil sie Befugnisse enthalten, welche zu üben dem Wesen des Staates widerstreitet. Er ergeht sich zu diesem Ende in einer Kritik der Schriftsteller, welche (wie Justi, Bergius, Biener und Posse) die Regalien als Ausflüsse einer für Grundherrlichkeit erachteten Souveränität darstellen, oder (wie Himmelstoß, Hüllmann, Montag, Eichhorn, Maurenbrecher u. A. bis herab auf Bluntschli) das Wesen der grundherrschaftlichen Regalien (namentlich des Wasserregales, der Jagd und Fischerei, des Berg- und Salzregales) in deren zufälligen Erwerb durch den Landesfürsten erblicken, oder (wie Zöpfl, Böhlau u. A.) dieselben aus einer Souveränität ableiten, deren Identität mit Grundherrlichkeit sie juristisch zu rechtfertigen suchen, oder die endlich (mit Gerber) die grundherrschaftlichen Regalien als Privatrechtsmonopole des Landesfürsten betrachten. In ähnlicher Weise liefert der Verfasser eine Kritik der verschiedenen Theorien über die Natur der Gewerberegalien (wie des Eisenbahn-, Straßen-, Post-, Telegrafenregales u. s. w.), welche in neuerer Zeit gemeiniglich als Privatrechte aufgefaßt, und zum Theile durch Postulate der Volkswirthschaft gerechtfertiget wurden.

Das Resultat dieser kritischen Untersuchungen können wir mit dem Verfasser in dem Satze zusammenfassen, „daß es keine juristische Construction der Regalien gibt und geben könne, weil das Regal überhaupt kein juristischer Begriff ist.“ Die seitherige Annahme der Regalien als einer eigenen Classe von Rechten beruhe im letzten Grunde auf der durch die gefühlsmäßige Auffassung der Souveränität hervorgerufenen Unklarheit über die Grenzen dieses Rechtes. Diese führte dazu, eine Reihe der in der Persönlichkeit begrifflich liegenden, und besonders den Grundeigenthümern zu Gute kommenden Occupationsbefugnisse den Privaten zu Gunsten des Landesherrn zu entziehen. Eine weitere Folge davon war, daß man alle Privaten zu Gunsten des Souveräns, dem man eine absolute, unumschränkte Gewalt zuschrieb, von der Vornahme einer Reihe von Handlungen ausschloß, welche die Möglichkeit befördern, mit Andern in Rechtsverhältnisse zu treten. Grundherrschaftliche und Gewerberegalien entsprangen demnach aus einer juristischen Unklarheit über das Wesen der Souveränität. In der Gesammtheit der aus ihnen entstandenen Rechtsverhältnisse konnte also ein wirkliches Rechtsprincip nicht ausgesprochen sein, und darum konnte es auch nie gelingen, dem Regal einen Platz im Systeme anzuweisen.

Wir glauben, dem Verfasser in so ferne beistimmen zu müssen, als wir die Regalien in der That nicht als Ausflüsse des Souveränitätsrechtes betrachten können, was sich schon daraus mit Nothwendigkeit ergibt, daß sie in dem einen Staate bestehen, in dem andern nicht vorhanden sind. Wir können in ihnen aber auch keine Privatrechte erblicken, da sie vielmehr oft sehr weitgehende Beschränkungen des Privatrechtes enthalten, ja in gewissen Beziehungen dieses geradezu negiren. Nichtsdestoweniger glauben wir, in der Regalität ein Hoheitsrecht zu erkennen, kraft welchen es dem Souveräne gestattet erscheint, zur Erreichung oder

Förderung des Staatszweckes aus finanziellen oder administrativen Rücksichten eine Ausschließung oder Beschränkung gewißer Wirkungen der persönlichen Freiheit oder des Eigenthums der Unterthanen zu verfügen. So wie dem Staatsoberhaupte das Recht der Besteuerung zusteht, so mag er auch, wenn es nach den Grundsätzen der Staatswirthschaft oder der Verwaltung nothwendig oder zweckdienlich erscheint, gewiße Rechte ausschließlich in Anspruch nehmen. Welche diese in concreto seien, läßt sich aber allerdings nicht nach einem allgemeinen Grundsatze feststellen, nicht aus dem Begriffe der Souverainität deduciren. So gewiß das Besteuerungsrecht ein wesentlicher Ausfluß der Staatsgewalt ist, so wenig läßt sich behaupten, daß dieses Recht gerade in der Form einer Gebäudesteuer, einer Erwerbsteuer, einer Erbsteuer u. dgl. ausgeübt werden müße. Darüber müßen die Verhältniße des einzelnen Staates, darüber muß die Finanzpolitik entscheiden; ja es wäre denkbar, daß ein Staat gar keine Steuern einhöbe — wenn er seine Auslagen z. B. aus dem Ertrage seiner Domänen zu bestreiten vermöchte, — ohne daß man ihm deßhalb das Besteuerungs-*Recht* absprechen könnte. In gleicher Weise scheint uns, daß *einzelne* Regal in das Gebieth der Wirthschaftspolitik oder der Verwaltungspolitik *) zu gehören, während uns das **Recht überhaupt**, Regalien einzuführen oder aufrecht zu erhalten (das Recht der Regalität möchten wir es nennen), allerdings im Souverainitätsbegriffe zu liegen scheint, womit wir durchaus nicht leugnen wollen, daß es immerhin im Interesse der Staatsbürger gelegen sein kann, die Regalien nach und nach ganz verschwinden zu sehen, und andere Mittel zur Deckung des Staatsaufwands oder zur Erreichung des sonstigen durch sie zu realisirenden Zweckes (z. B. einer geregelten Communication) an deren Stelle zu setzen. Wir schließen diese kurze Anzeige mit der Bemerkung, daß die Arbeit des Herrn Dr. *Strauch* alle Beachtung verdient, und noch recht Tüchtiges auf dem Gebiethe der staatsrechtlichen Literatur von ihm erwarten läßt. Möge ihn eine freundliche Aufnahme seines Erstlingswerkes zu weiteren Studien und Leistungen aneifern. St.

Das Wechselrecht nach der allgemeinen deutschen Wechselordnung und den Novellen dazu. Von Dr. *Georg Eduard Schmidt*, k. sächs. Finanzprokurator in Dresden. Bei B. Tauchnitz in Leipzig 1864.

Der Verfasser unterscheidet am Wechsel: die Schrift (Wechselbrief) — eine körperliche Sache — und die Forderung mit der ihr entsprechenden Verpflichtung, welche durch die Schrift begründet wird (das Forderungsverhältniß, die obligatio). So lange der Wechsel nur die Zahlung von einem Orte an den andern vermittelte, war der Wechsel bloß Beweismittel für den Willen des Ausstellers, es bestand die obligatio *neben* der Schrift, unabhängig von ihr. Je mehr sich der

*) Gemeiniglich sind die Regalien nutzbringende Rechte (*Finanzregalien*), es kann aber immerhin geschehen, daß ein Regale zu einem andern *administrativen* Zwecke aufrecht erhalten wird, wenn es dem Staate auch keinen Nutzen abwirft; wie dieß z. B. bei Eisenbahnen, bevor sich die Privatindustrie derselben bemächtiget, der Fall sein könnte.

Gebrauch des Wechsels entwickelte und dieser zum Tausch- und Zahlungsmittel im Verkehre wurde, um so weniger vertrug sich die Abhängigkeit des Wechsels von der Person und dem Willen seines Ausstellers auch *nach* der Aushändigung an den Empfänger, und andererseits die Unabhängigkeit des Forderungsverhältnisses von der Schrift. „Es machte sich vielmehr danach nothwendig, daß umgekehrt die obligatio, *mit* der Aushändigung des Wechsels an den Empfänger, von jener Herrschaft des Ausstellers frei und dagegen von der Schrift, von dem Wechselbriefe abhängig wurde, damit dieser so wie er ist und sich zeigt, völlig geschützt gegen die Einwendungen seines Ausstellers und der zeitherigen Besitzer, im Verkehrsleben sich bewegen und aus einer Hand in die andere gehen kann." Obligatio und Schrift sind demnach im Wechsel durch die „innere Nothwendigkeit" und den dadurch hervorgerufenen und bestimmten „Willen des Ausstellers" zu einem Ganzen, wie Leib und Seele verbunden. Für die Möglichkeit einer solchen Verbindung der obligatio mit einer Sache wird sich auf die obligatio ex pauperie und den Satz: noxa caput sequitur, auf die Servituten des römischen Rechtes, auf die Realrechte und Reallasten des deutschen Rechtes bezogen. Diese Verbindung ermöglicht und vermittelt die Unabhängigkeit der obligatio von dem Willen und den Verfügungen des Ausstellers und der zeitherigen Besitzer und stellt die obligatio lediglich unter die durch das Gesetz geregelte und begrenzte Herrschaft des jedesmaligen Inhabers des Wechsels auf solange, bis dieser durch Indossament sich desselben entäußert und durch diese Erklärung in das nämliche Verhältniß zur obligatio tritt, wie der Aussteller und die zeitherigen Besitzer des Wechsels. In der Auffassung des Wechsels als Obligation und Sache und in der Emancipation der obligatio, nicht bloß von ihrer materiellen causa, sondern auch von der Person des Ausstellers und der Indossanten liegt die Formel für die Erklärung der Erscheinungen im Wechselverkehre. Es erklärt sich daraus, daß Alles das nicht gilt, was auf dem Wechsel nicht steht und auf dem Wechsel nicht ausgedruckt ist; daraus erklärt sich ferner, daß der Wechsel anders nicht, als wie er beschaffen ist und lautet, aus einer Hand in die andere übergeht, ohne alle Beschränkungen und ohne alle Einreden, die nicht auf und nicht aus ihm zu erkennen sind; es erklärt sich auch, daß alle Rechte, die und wie sie der Inhalt des Wechsels gibt, auf den Erwerber übergehen mittelst des Indossaments, welches als Uebertragungsform gesetzlich vorgeschrieben ist. Die Abtrennung der obligatio von der Person des Ausstellers und des Indossanten und die organische Verbindung der obligatio mit der Schrift zu einem Ganzen, so daß sie eine Sache mit einem Summenversprechen als deren Werthgehalte wird, macht den Wechsel selbstständig und werthvoll, und dieser Uebergang der obligatio auf den späteren Erwerber des Wechsels kann um so weniger angezweifelt werden, als er vom Aussteller des Wechsels selbst gewollt und dieser Wille durch den Gebrauch der dafür gesetzlich bestimmten Form auf dem Wechsel auch ausgedrückt wird.

Wir beschränken uns darauf aufmerksam zu machen, daß dieselbe juristische Construction der Natur des Wechsels schon von *Gerber* (deutsches Privatrecht, Jena 1855, 5. Auflage) versucht worden ist. Dem Verfasser welcher, wie er sagt, nur die Hauptansichten berücksichtigte, ist *Gerber's* Anschauung unbekannt geblieben, was wohl mit dem Mangel an literarischen Hilfsmitteln bei Bearbeitung

der vorliegenden Schrift, mit Rücksicht auf deren Zweck kaum zu entschuldigen ist. Gerber weist auf die Thatsache hin, daß das deutsche Recht dem Besitze von Grundstücken häufig die Bedeutung beilegt, daß dadurch „die Eigenschaft einer Person als Subject einer einzelnen oder sich fortdauernd wiederholenden Obligation bestimmt werde;" auf diese Weise sei es möglich, „ein obligatorisches Verhältniß zu perpetuiren, indem es die Eigenschaft der Unauflöslichkeit von dem Grundstücke, welchem es angeknüpft ist, annimmt." Insbesondere wird hiebei auf die Reallasten hingewiesen. Diese Thatsache der besonderen Wirkung des Besitzes einer unbeweglichen Sache glaubt Gerber auch zuweilen bei dem Besitze einer beweglichen Sache zu finden und namentlich in den Inhaberpapieren jene Rechtsgebilde zu erkennen, welche recht eigentlich dem Zwecke gewidmet sind, die Verpflichtung an den Besitz zu knüpfen (S. 384). Bei ihnen wird nach Gerber die Schrift zum alleinigen Träger des verpflichtenden Willens, an den Zustand der Innehabung ist die Gläubigerschaft geknüpft, die Schuldurkunde ist der verkörperte Wille des Schuldners, an das Dasein des Papieres knüpft sich das Dasein der Obligation. Diesen Standpunct nimmt Gerber auch bei der Construction der Ordrepapiere ein; die Uebertragung des Wechsels ist daher nicht Cession der Forderung, sondern Tradition der Urkunde, hiebei finden die Grundsätze des Sachenrechtes Anwendung, es gibt keine Einrede aus der Person früherer Besitzer, dem Eigenthümer steht die Verfolgung seines Rechtes durch Vindikation und publicianische Klage zu, mit dem Untergange oder Verluste des Papieres erlischt die Forderung, die Amortisation beruht nur auf Gründen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit. Alle diese Consequenzen zieht auch der Verfasser auf Grundlage seiner, wie gezeigt von der Gerber'schen Anschauung nicht verschiedenen Auffassung (S. 19—24).

An die Erörterungen über die Natur des Wechsels schließt sich eine kurze Darstellung des Wechselrechtes, wobei insbesondere die Conferenzprotokolle benützt werden. Wir heben daraus die Ausführung über die Indossirung eines präjudicirten Wechsels hervor, nach welcher der Verfasser in Uebereinstimmung mit unserer gegen die herrschende Ansicht aufgestellten Behauptung (diese Vierteljahresschrift Band I. 1863 Lit. Blatt S. 6 und 7), die Annahme eines Sichtwechsels und der Nothwendigkeit der Präsentation des Wechsels und der Protesterhebung zur Geltendmachung des wechselmäßigen Regresses bekämpft. „Eine solche Bedingung ist im Art. 16. der W. O. nicht vorgeschrieben und für die im Art. 41, 1 und 2 vorgeschriebenen „rechtzeitig" vorzunehmenden Handlungen ist die dort bestimmte Frist beim Indossamente nach der Präsentations- und Protestzeit schon vorüber, nachgeholt aber können die, an diese Frist gebundenen, Handlungen nicht werden. Wenn hienach zum Regresse gegen einen Indossanten die vorherige Präsentation und Protestaufnahme beim Acceptanten nicht erforderlich ist - dann fällt auch die, im Art. 78. der W. O. bestimmte, mit dem Tage des erhobenen Protestes beginnende Verjährungsfrist gegen den Indossanten weg, welche offenbar den Fall voraussetzt, daß der Protest (nach Art. 41. der W. O.) hat erhoben werden müssen zur Erhaltung des Regresses. Es tritt folglich, in Ermanglung einer anderen Bestimmung die in der W. O. bestimmte, längste Verjährungsfrist von drei Jahren ein, nicht die zweijährige bei Sicht-

wechseln, weil Wechsel der fraglichen Art nach Inhalt und Form eben keine Sichtwechsel (Art. 4. Z. 4, Art. 31. und 32. der W. O.) sind" (S. 79 und 80). Des Verfassers Ansicht über die Bürgschaft und die Verpflichtung des Bürgen, welche er für eine accessorische hält (S. 65), können wir hingegen nicht theilen, und ebenso wenig halten wir die Verpflichtung des Acceptanten einerseits und des Ausstellers und der Indossanten andererseits für eine und dieselbe obligatio, bei welcher aber die actio gegen die letzterwähnten erst mit dem Eintritte der Bedingungen, des Art. 25. und 41. der W. O. nata wird (S. 66). Wir meinen, daß es sehr gut zu begründen ist, wenn man zwischen der Verpflichtung zur Zahlung der Wechselsumme und jener zur Zahlung der Regreßsumme unterscheidet.

Dr. J. Prix.

Kurzgefaßte Grundsätze der Rechtsphilosophie, von Dr. Franz Nedomansky, Oberlandesgerichts-Rathsekretärs-Adjunkten und Adjunkten der Grundentlastung-Ablösungs-und Regulirungs-Local-Commission in Hradisch. Brünn 1864. Verlag des Verfassers (8. 151 S.)

Bisher dachte wohl alle Welt, Recht sei der Gegensatz von Pflicht oder doch etwas von dieser begrifflich völlig Verschiedenes und keine bloße Art derselben. Der Herr Verfasser belehrt uns eines Andern: „Das Recht tritt jedesmal als Pflicht auf." „Das Recht ist die erfüllte Pflicht, welche von Andern Anerkennung fordert."

Zu diesem Rechtsbegriff kam er durch folgende Betrachtung. „Der Mensch soll das werden, was er im Wesen ist," was er also nicht erst zu werden braucht, da er es schon „im Wesen ist." Doch der Verfasser hat oft etwas Anderes im Sinn, als seine Worte besagen. „Das Wesen des Menschen, behauptet er weiter, besteht darin, daß er das geistige und natürliche Moment verbindet." Weil nun jenes „das Herrschende ist," so soll der Mensch sich die (überflüssige) Mühe nehmen, es dazu zu machen, und in seiner Herrschaft es erhalten.

Daß das Geistige das Herrschende ist, scheint der Verfasser für etwas Selbstverständliches zu halten, da er einen Grund dafür anzuführen nicht für nöthig hält und darum glaubt er weiter folgern zu können: „Der Mensch soll das Geistige, das er verwirklicht, dem absoluten Geiste, Gott, unterordnen," weil dieser als das „absolut Geistige," auch das absolut oder zu oberst Herrschende ist. Dieser Grund wäre eine Consequenz des Vorhergehenden, der Verfasser führt jedoch den andern an: „Das Geistige wird erst dann ein wahres, wenn es sich mit keinem erreichten Zustande befriedigt, sondern immer noch weiter und höher strebt, das Unendliche, Absolute anstrebt." Diese ganze Folgerung erinnert den Referenten an die Schlußkette eines Polen, der eben so eifrig wie der Verfasser der katholischen Religion zugethan war und derselben ebenfalls durchaus eine philosophische Unterlage geben wollte. Dieser folgerte: „Das Unendliche ist größer, als das Endliche, folglich kann das Unendliche das Endliche nicht in sich begreifen, nicht fassen. Die menschliche Vernunft ist aber endlich, folglich kann sie das Unendliche nicht — begreifen, nicht — fassen, und darum muß der Mensch glauben, was Gott ihm über sich und die Welt geoffenbaret hat," u. s. w. Wenn das Geistige

als solches das Herrschende, Normgebende ist, so ist der geistreichste Schurke der sittlichste Mensch, dessen sittliche Pflicht bloß darin besteht, immer noch geistreicher zu werden. Aber schon einer sprichwörtlichen Weisheit zufolge gibt es „gute Menschen, die aber schlechte Musikanten sind," und den Verfasser wird Niemand darum unsittlich nennen, weil er die Rechtsphilosophie nicht gefördert hat. Consequent sein Princip entwickelnd findet der Verfasser „in der ewigen Unterordnung des Natürlichen unter das Geistige, und des Geistigen unter das absolut Geistige unter Gott, in dem Anstreben des höchsten und absoluten Geistes oder des Geistes Gottes, die sittliche Bestimmung des Menschen." „Wäre die menschliche Bestimmung," schließt er weiter, „eine von allen Menschen bereits erfüllte, so könnte bei den Menschen von einem Rechte keine Rede sein, so wie bei den Thieren von einem Rechte keine Rede ist, weil sie bereits das sind, was sie sein sollen und weil sie nichts mehr zu erreichen haben. Darum muß das Recht etwas sein, was den Menschen um ihrer Bestimmung willen zukömmt. Nur weil der Mensch Pflichten zu erfüllen hat, kann bei ihm von einem Rechte die Rede sein. Somit" (! — der Verfasser liebt es, große Sprünge zu machen) „tritt das Recht jedesmal" (nicht als Folge einer Pflicht, sondern) „als Pflicht auf." Das Recht ist Pflicht, ist die Moralität selbst; aber nicht jede Pflicht, sondern nur die erfüllte, und zwar durch äußere Handlungen erfüllte Pflicht, weil nur diese bei allen Andern (puren und impuren Geistern?) Anerkennung finden kann, und das Recht eine solche Anerkennung (nicht gefunden haben muß, sondern bloß) fordert. Diese Anerkennung soll ihm aber zu Theil werden, weil ja „der Mensch seine Pflicht erfüllen soll, und daher jede seiner Handlungen, durch welche er sie erfüllt, bei allen Andern Anerkennung finden muß, eben weil sie eine erfüllte Pflicht ist." Trotz dieser Versicherung kann diese Anerkennung nicht erfolgen, weil eine bereits erfüllte Pflicht weiter keine Pflicht mehr ist, und ein Nichts keine Anerkennung fordern und finden kann.

Doch sehen wir jetzt von der Form der Darstellung des Verfassers ab, und gehen wir auf die Grundgedanken näher ein, welche er wirklich im Sinne hatte. Da begegnen wir zunächst dem alten Irrthume, in welchen Rechtsphilosophen namentlich seit Fichte immer wieder verfallen, aus dem „Wesen" eines Objektes, aus dem Sein, das Sein-Sollen ableiten zu wollen. Der Verfasser theilt ihn, um einen der neuesten Rechtsphilosophen zu nennen auch mit Trandelenburg, dessen Deduktion des Rechtsbegriffes mit der seinigen nahe verwandt ist.

Nicht darum, weil Etwas so oder anders ist, soll es sein und zwar so sein, wie es seinem Wesen nach ist (worunter man gewöhnlich seine Eigenthümlichkeiten, seine Differenzen von andern Gegenständen z. B. des Menschen vom Thiere versteht, als ob die Merkmale der Gattung weniger als die specifischen Differenzen einem Gegenstande zukämen), sondern darum soll es sein und zwar so oder anders sein, weil es im Gegenfall von ursprünglichen und unbedingten Verwerfungsurtheilen getroffen wird, weil es dann unbedingt werthvollen Vorbildern oder Musterbildern widerstreitet.

Welches diese Vorbilder sind, ist für die vorliegende Frage gleichgiltig. Für sie reicht die Hinweisung auf das Folgende aus. Diesen Vorbildern muß nämlich nicht nothwendig ein wirkliches, sondern kann auch ein bloß erdichtetes Werk

entsprechend oder widerstreitend gedacht und als solches schön oder häßlich, sittlich oder unsittlich, gerecht oder ungerecht befunden werden.

Wer das Sein-Sollen aus dem Sein ableitet, muß konsequent alles Seiende und Geschehende für sittlich und alles Sittliche für seiend und geschehend erklären oder um mit Hegel zu reden: Alles, „was vernünftig ist, wirklich, und was wirklich ist auch vernünftig" finden.

Da aber damit aller Unterschied zwischen guten und bösen, gerechten und ungerechten Handlungen aufgehoben wird und einen solchen Werthunterschied des Geschehenden doch kein denkender Mensch läugnen kann, so mußten diejenigen, welche durchaus aus dem Seienden die Principien der Werthbeurtheilung des menschlichen Wollens ableiten wollten, darauf verfallen, ein bestimmtes Sein und Geschehen für unbedingt werthvoll auszugeben. Der Verf. hat das „Geistige" als dasjenige Seiende bezeichnet, welches als Ideales über das Natürliche zu herrschen hat. Da aber der böse Wille nicht weniger geistig ist, als der gute, ein großartiger Racheplan nicht natürlicher ist, als etwa die Liebe einer Mutter zu ihrem Kinde, so wäre nach diesem Principe auch die Bosheit sittlich, das Böse ein Gutes. Um einer solchen widersinnigen Consequenz auszuweichen mußte der Verf. nur dasjenige Geistige für das Normgebende erklären, welches mit dem absolut Geistigen, mit Gott, im Einklange steht. Damit sind wir bei dem zweiten Grundirrthume des Verfassers angelangt. Nicht darum, weil Gott nichts Irdisches, nichts „Natürliches" an sich hat, denn sonst müßte „das Natürliche" als solches das Böse sein, nicht darum, weil er etwas „absolut Geistiges" ist, ja nicht einmal darum, weil er alle Wahrheit weiß, haben wir seinen Willen zu achten, ist „die Willenseinheit mit Gott unsere Bestimmung," sondern darum weil dieser Wille heilig ist, weil Gott, der nach des Verfassers eigener Erklärung „dem Menschen nicht einmal seine Willensfreiheit entziehen kann," nicht böse, nicht ungerecht, sondern nur sittlich wollen kann. Daß Zwietracht, Uebelwollen u. dgl ein unsittliches, schlechthin verwerfliches Wollen sei, diese Erkenntniß haben die Menschen sich nicht selbst gegeben, sondern gewinnen sie auf Grund der darauf bezüglichen und sich überall gleichbleibenden Einrichtungen ihres Innern, welche sie dem Schöpfer verdanken. Nimmt man neben dieser natürlichen Offenbarung noch besondere positive Offenbarungen Gottes an, so wäre es doch sehr widersinnig zu meinen, als ob dadurch die Wahrheit jener Erkenntniß eine Abänderung erführe. Im Gegentheil wird sie dadurch nur bestättigt und weiter ausgeführt. Heißt es doch in der christlichen Offenbarung, daß Gott ein heiliger und wahrhaftiger Gott ist, fern von allem Uebelwollen und aller Ungerechtigkeit, fern von aller Täuschung und mit seinem Wollen in vollem Einklang stehend mit seiner Einsicht in das Gute. Hat er nun die Menschen durch seine schöpferische Güte der Einsicht in das, was absolut gut und absolut verwerflich ist, theilhaftig gemacht, ja noch mehr, wird diese Einsicht sogar so hoch gestellt, daß die Forderung an uns ergeht, nach diesem inneren Zeugniß zu prüfen, ob etwas Gottes Wort sei oder nicht, kann darnach Gott die Bosheit, die Ungerechtigkeit u. dgl. nicht zu etwas Sittlichem machen, haben wir die Sittengesetze nicht darum zu befolgen, weil sie ein „absolut geistiger" oder weil sie ein allmächtiger Gesetzgeber zu befolgen gebietet (dieß räth uns höchstens die Klugheit), sondern darum weil

sie an und für sich gute, heilige Gesetze sind, so ist die Erkenntniß dessen, was sittlich ist, unabhängig von der Erkenntniß des göttlichen Willens, die praktische Philosophie daher unabhängig von aller Theologie.

Bei der Deduktion des Rechtes der Machthaber auf Erden, verbindende Gesetze zu erlassen, liegt freilich der Gedanke nahe, ihre Befehle mit den unstreitig verbindenden Befehlen Gottes, des allmächtigen Machthabers im Weltall zu vergleichen und den Grund des bindenden Ansehens der Satzungen göttlicher und menschlicher Macht in dem gemeinschaftlichen Merkmal beider, nämlich in der Macht zu suchen. Dann aber gibt es bloß ein Recht des Stärkeren, wie es Spinoza auch wirklich behauptet. Leitet man aber die rechtserzeugende Gewalt nicht aus der bloßen Thatsache des Machtbesitzes ab, sondern aus der Uebertragung durch Christus und weiter durch seinen „Stellvertreter auf Erden," so ist der Ausdruck der gesetzgeberischen Willkühr nur der katholischen Machthaber, aber auch jeder solche Ausdruck und somit das widersprechendste Recht und es ist dann Thorheit, untersuchen zu wollen, was unabhängig von dieser Willkühr Rechtens sei. Indem aber der Verfasser in seiner Rechtsphilosophie diese Untersuchungen anstellt, erkennt er selbst durch die That eine solche Untersuchung für berechtigt an. Da die stete Heiligkeit des Willens Sr. Heiligkeit noch Niemand behauptet hat und auch Niemand behaupten kann, so unterliegen auch die Gesetze des Papstes der Kritik nach der Idee der Gerechtigkeit und aller übrigen ethischen Ideen, denn ihre Weisungen sind allgemein giltig. Oder glaubt der Verfasser im Ernste, unter Nichtchristen und weiter unter Nichtkatholiken sei etwas anderes Recht, d. h. gerecht als in der katholischen Welt?

Auch Stahl glaubte seiner Rechtsphilosophie eine theologische Unterlage geben zu müssen, aber so weit ging er doch nicht, die Wahrheit seiner Rechtslehre von der Wahrheit seiner religiösen Ueberzeugung abhängig zu machen.

Die Selbstständigkeit der Rechtsphilosophie der Theologie gegenüber hat schon der Vater des Naturrechts Hugo Grotius, nach ihm der große Leibnitz und in der neuesten Zeit ein hochgestellter Priester, der Abt Thilo in seinem Werke über „die theologisirende Rechts- und Staatslehre" ruhmvoll verfochten. Daß der Verfasser dieses und die bedeutenden rechtsphilosophischen Werke überhaupt gelesen hat, geht aus keiner Stelle seines Buches hervor. Hätte er ihre Gründe erwogen, so hätte er unmöglich „die Untersuchung der Wahrheit der Religion für eine Aufgabe der Rechtsphilosophie" erklären und die weitere monströse Behauptung machen können, daß das Oberhaupt eines jeden Staates die Gesetze Gottes und „die Gesetze der katholischen Kirche zu Staatsgesetzen zu machen und genau nach denselben seine Hoheitsrechte auszuüben habe." —

Die letzte Behauptung stützt sich jedoch nicht bloß auf den eben besprochenen, sondern auch auf den dritten Grundirrthum des Verfassers, daß das Recht nur ein Theil der Sittengesetze, die Rechtsphilosophie bloß ein Theil der Ethik sei. In diesen oder einen ähnlichen Irrthum mußten all die vielen Rechtsphilosophen verfallen, welche nicht einen bloß formalen Begriff vom Rechte aufstellten, unter welchen gutes und schlechtes, kurz alles positive Recht fällt, wenn es auch eine Ungerechtigkeit, ein „Unrecht" in diesem Sinne enthält, sondern in ihren Rechtsbegriff einen Inhalt aufnahmen, welcher dem Recht wesentlich und ohne welchen

es daher (nicht etwa ein „Unrecht", d. h. eine Ungerechtigkeit, sondern) kein Recht sein soll. Wer ein Recht lehren will, das ohne Rücksicht auf positive Gesetze blos durch seinen Inhalt gelten soll, muß, da nur Sittengesetze durch ihren bloßen Inhalt binden, ein oder das andere Sittengesetz, oder eine ganze Classe derselben zu Rechtsgesetzen machen.

Nach solchen willkürlich gebildeten Rechtsbegriffen haben Rechtsphilosophen von Hugo Grotius an bis auf Röder und Trendelenburg bestimmen wollen, nicht blos, was Recht, d. h. das Gerechte, sondern auch was Rechtens ist. Sie haben durch ein solches Verfahren die Rechtsbegriffe auch der gebildeten Classen verwirrt. Jetzt kann ihnen dieß zum Schrecken dieser wohl nur bei den ungebildeten Massen gelingen. Alles eigentliche Recht ist Menschenwerk, und wird als solches immer den verschiedenartigsten Inhalt haben. Es läßt sich daher nur unter einem formalen Rechtsbegriff zusammenfassen, unter welchen, will man Klarheit in die Rechtsbegriffe bringen, man das, was gerecht oder Recht in diesem Sinne ist, und welches man auch Recht zu nennen pflegt, nicht bringen darf. Als Menschenwerk muß das Recht nicht nothwendig ethische Vorschriften enthalten, kann also kein Theil der Sittengesetze sein.

Sind aber auch die Rechtsgesetze keine Sittengesetze, so ist doch nach den Weisungen aller ethischen Ideen, sie zu befolgen, sittliche Pflicht, und in so ferne werden sie mittelbar zu Sittengesetzen. Doch wer diese auch alle kennt, weiß nur, daß eines davon lautet, die Rechtsgesetze zu befolgen, weiß aber darum noch nicht, welches diese Rechtsgesetze sind. Aus den Sittengesetzen lassen sich daher die Rechtsgesetze durch bloße Folgerung nie und nimmermehr gewinnen. Ohne sittliche Pflichten gibt es zwar keine Rechtspflichten, aber keine sittliche Pflicht ist als solche schon eine Rechtspflicht, und noch weniger ein Recht. Hätte jeder Mensch nur Rechte zur Erfüllung sittlicher Pflichten, so hätte er gar keine Rechte. Denn woran ihn die Mitmenschen mit Gewalt hindern, das zu thun kann seine sittliche Pflicht nicht sein, und so weit die Menschen ihn freiwillig gewähren lassen, kann auch der rechtlose Sclave sittlich handeln und seine sittliche Bestimmung erreichen. Hätte der Mensch nur Rechte zur Erfüllung sittlicher Pflichten, so wäre jede unsittliche, ja sogar jede nicht sittliche Handlung, also jede überflüßige Ausgabe, jeder unnöthige Verbrauch von Sachen widerrechtlich, was auch der in diesem Punkte geistesverwandte Röder zugibt, indem er „das Verwahrlosen und unnütze Verderben der eigenen Sachen für Unrecht" erklärt. Damit ist aber das Verhältniß von Recht und Sittengesetz auf den Kopf gestellt. Gibt es sittlich gleichgiltige Handlungen, und es gehören wenig psychologische und ethische Kenntnisse dazu, um solche nachweisen zu können, so ist man dem Rechtsbegriffe des Verfassers zufolge zu Mehrerem sittlich als rechtlich befugt. Nun haben wir widerrechtliche Handlungen aber doch blos darum zu unterlassen, weil sie geradezu unsittlich, schlechthin verwerflich sind. Wenn wir aber unsere Sachen, statt sie von Andern gebrauchen zu lassen, ungebraucht liegen lassen oder sonst einen Mangel an Wohlwollen verrathen, so kann man ein solches Benehmen wohl nicht gerade unsittlich und schlechthin verwerflich nennen. — Zu gleich verkehrten Folgerungen führt den Verfasser die falsche Beziehung, in welche er das Recht zu der Bestimmung des Menschen bringt. Er glaubt, daß dann, wenn „die menschliche Bestimmung von allen Men-

schen bereits erfüllt wäre, bei dem Menschen von einem Rechte keine Rede sein könnte". Stünden die Menschen auch alle in „Willenseinheit mit Gott", wären sie in Folge dessen von einer so mächtigen sittlichen Gesinnung erfüllt, daß sie nur sittlich zu handeln vermöchten, so wären sie darum noch nicht allwissend und bedürfnißlos. Auch dann hätten sie durch unmittelbare oder mittelbare Willenseinigungen bestimmt begrenzte Herrschaftskreise ihres Wollens, d. h. Rechte nöthig. Freilich wäre dann kein Zwang nöthig, weil Jedermann die Rechte der Anderen ohne Zwangsanwendung achten würde. Der Zwang ist aber kein wesentliches, sondern nur ein natürliches Merkmal des Rechtes. Der Verfasser schließt weiter: „Da bei den Thieren von einem Rechte keine Rede ist, weil sie nichts mehr zu erreichen haben, so muß das Recht etwas sein, was den Menschen um ihrer Bestimmung willen zukömmt." Er hätte eben so gut sagen können: Da bei den Thieren von einem Rechte keine Rede ist, weil sie einen kleineren Gesichtswinkel als die Menschen, und einen größeren nicht zu erreichen haben, so muß das Recht etwas sein, das den Menschen um ihres größeren Gesichtswinkels oder eines andern beliebigen, die Menschen von den Thieren unterscheidenden Merkmals willen zukömmt. Ueberdies trifft das vom Verfasser genannte Merkmal nicht einmal zu, denn die Bestimmung eines Huhns z. B. scheint uns erst dann erreicht zu sein, wenn es verdaut ist, und dann spricht Krause „auch der Thierheit ein bestimmtes Gebiet des Rechtes" zu, und Röder erklärt, daß „auch den Thieren Unrecht geschehen könne". Wahr ist an dem obigen Gerede nur, daß blos Wesen, welche Pflichten anerkennen, Rechtspflichten haben können, daß daher nur unter diesen vom Rechte als einem Inbegriff moralisch bindender Regeln des Handelns die Rede sein, und daß es für Thiere nur Prügelgewohnheiten und keine Rechte geben kann.

Nur für denkende Wesen ohne alles Pflichtgefühl wäre das Recht ein Inbegriff „technischer Regeln, technischer Bemerkungen für die Unverständigen und Unbedachtsamen", wie es Schleiermacher nennt.

In der Ausführung der besprochenen Principien war der Verfasser bemüht, deren absurde Consequenzen fernzuhalten. Es ist ihm dieß aber schlecht gelungen. Im ersten Theile, dem Gleichheits- oder Privat-Recht", zählt er die „angebornen Rechte der Selbsterhaltung, freien Entwickelung und der Besitznahme von Sachen" auf. Weil der Mensch eine Pflicht erfüllt, wenn er sich Sachen zueignet, so hat er ein Recht dazu. Er soll aber sein Vermögen „zur Betheilung der Aermeren, dann aber vorzüglich zur Ehre Gottes" verwenden. Consequent sollte der Verfasser nur ein Recht auf so viel Sachen zugestehen als zu einem „sittlichen, gottinnigen Leben" nothwendig ist, und dazu ist laut Zeugniß der Einsiedler in der Wüste sehr wenig nöthig. Auch sagt der Verfasser selbst: „Wenn der Mensch ungeachtet seiner Thätigkeit oder wegen Unfähigkeit zur Thätigkeit einen Mangel leidet, so verpflichtet ihn die Moral, solchen zu tragen, mit allen Leiden und Widerwärtigkeiten, also auch mit der Noth muthig zu kämpfen, weil er dadurch nur den Willen Gottes, der seine Noth kennt und ihn darin läßt, erfüllt, und auf diese Weise seine Bestimmung vollbringt." Ein solcher Mensch hat also die erfüllte Pflicht, somit nur das Recht zu hungern und vielleicht auch zu verhungern. Dieß ist aber kein Recht, denn wo und worüber kein Zwist möglich ist,

dort und darüber ist kein Recht möglich. Wenn der Verfasser nun trotzdem das Erwerbrecht für ein unbeschränktes erklärt, so wurde dieß nur dadurch möglich, daß er seinen Rechtsbegriff dahin umändert, daß er rechtlich jede Handlung nennt, „deren Immoralität nicht evident ist".

Verträge, behauptet er, haben wir blos darum zu halten, weil die versprochene Sache oder Leistung dem Promissar „ein unentbehrliches Mittel zur Erfüllung seiner Bestimmung geworden, während sie der Promittent laut eigener Erklärung hiezu nicht mehr nöthig hat." Die „wirkliche Erwerbung einer Sache erfolgt daher auch mit der Annahme des Versprechens".

Weil die Kinder ihre Pflicht erfüllen, wenn sie die Absichten und Pläne ihrer verstorbenen Eltern ausführen, so haben sie ein Recht auf die Mittel hiezu, auf deren Nachlaß nämlich. Die wechselseitige Unterstützung ist der Ehegatten Pflicht, darum haben sie kein Recht, die Auflösung der Ehe zu fordern (auch nicht einmal von Tisch und Bett?). „Das besondere Vermögen der Ehegatten widerstreitet dem Begriffe der Ehe."

Schwierigkeiten macht dem Verfasser das Verhältniß der Kinder zu den Eltern, der Mündel zu ihren Vormündern, der Dienstboten zum Dienstherrn. Consequent müßte er sie im „Autoritäts- oder Staats-Recht" besprechen, aber die Macht der Gewohnheit ist größer, als die Macht seiner eigenen Principien, und darum läßt er sie im Privatrechte stehen und behandelt das Völkerrecht im „Autoritätsrechte". Er kann nicht umhin, Rechte der Kinder gegen ihre Eltern zu behaupten, und kann doch keine sittlichen Pflichten derselben nachweisen. Er muß sich daher durch Machtsprüche helfen.

Wahrhaft Ungeheueres leistet der Verfasser im Staatsrecht. „Der Zweck des Staates ist die Verwirklichung der ewigen Bestimmung der Menschheit, der Gottinnigkeit und Gottesgemeinschaft. Ein ganz vorzügliches Mittel hiezu ist die Religion. Darum ist es die vorzüglichste Pflicht der Staatsautorität, die Unterthanen zu Gott zu leiten. Weil aber nur Eine Religion wahr sein und zur wahren Gottinnigkeit führen kann, so muß das Staatsoberhaupt untersuchen, welche von den bestehenden Religionen die wahre ist." Die Rechtsphilosophie soll ihm wahrscheinlich diese Aufgabe erleichtern, und „hieraus geht bis zur vollen Evidenz hervor, daß die Untersuchung über die Wahrheit der Religion in das vernünftige Staatsrecht gehöre", und darum führt der Verfasser auf dreizehn Seiten den Beweis „der Wahrheit der katholischen Kirche".

Weil diese die wahre Kirche ist, haben die Oberhäupter aller Staaten die Pflicht, ihr anzugehören und ihre Untergebenen ihr zuzuführen, jedoch nicht mit Gewalt, sondern dadurch, daß sie die Gesetze der Kirche zu Staatsgesetzen machen und genau nach denselben ihre Hoheitsrechte ausüben, den Einfluß der Kirche auf die ganze Erziehung der Jugend sicherstellen, den Unterricht in der katholischen Religion auch an den Hochschulen einführen, jeden religiösen Eifer und jede religiöse Regung der Katholiken und alle katholischen Vereine materiell unterstützen (wie ist alles dieß „ohne Gewalt" gegen den Steuersäckel der Nichtkatholiken möglich?), daß sie alle Aemter ausschließlich mit Katholiken besetzen (und consequent den Lehrstuhl für Rechtsphilosophie dem Verfasser übertragen), weil

die Unterstützung und Förderung der wahren katholischen Kirche von Andersgläubigen nicht zu gewärtigen sei.

Weil die Unterthanen mit ihren Herrschern in einem Liebesbunde stehen, und diese von Gott eingesetzt sind, um Ordnung in der Gesellschaft zu halten, so haben die Herrscher die Pflicht, jede Beschränkung der Staatsautorität zu beseitigen.

„Die constitutionelle Verfassung widerspricht geradezu dem Begriffe des Staates." Seit 1861 leben wir Oesterreicher also im sogenannten Naturstande, ohne daß bis jetzt Jemand davon eine Ahnung gehabt hätte!

„Die Staatsautorität vertritt die Autorität Gottes, und in ihrer richterlichen Function ganz eigentlich das Gericht Gottes, und es ist Gottes Majestät, vor der ich mich beuge, wenn ich mich vor dem sichtbaren Werkzeuge seiner Thätigkeit beuge." Wer sich in seiner praktischen Thätigkeit so erhaben fühlt, dem können wir nur rathen, derselben treu zu bleiben und es Andern zu überlassen, „die Unverträglichkeit der Geschwornengerichte mit der nothwendig unumschränkten Staatsautorität" zu heben, und auch die Selbstregierung der Staatsbürger mit ihr verträglich zu machen.

Das Staatsrecht des Verfassers, in welchem ein einziger irriger Gedanke wie eine fixe Idee das ganze System beherrscht, kann wohl zu ärztlicher Thätigkeit, nicht aber zur Kritik Anlaß geben.

Es kann wohl keine Mißdeutung erfahren, wenn wir das vorliegende Werk mit einem andern in Verbindung bringen, dessen in dieser Zeitschrift noch keine Erwähnung geschah. Es ist dieß Geyer's Geschichte und System der Rechtsphilosophie in Grundzügen, Innsbruck 1863*). Auch dieses Werk enthält blos Grundzüge der Rechtsphilosophie. Philosophie ist aber eine Wissenschaft, welche den Inhalt ihrer Begriffe bis auf seine letzten Gründe zurückzuführen hat. Sie muß ihren Gegenstand entweder vollständig begründen, oder sie ist keine Philosophie. Eine Rechtsphilosophie daher, die nicht mehrere Bände umfaßt, wird schwerlich diesen Namen verdienen, wenn sie nicht auf die Grundlehren, welche zugleich die Grundlehren aller Rechtswissenschaft sind, sich beschränkt. Hiezu rechnet Referent außer der Darlegung des Wesens der wesentlichen Merkmale des Rechts und den einleitenden Lehren die Theorie der Rechtsquellen, die Lehren von der Auslegung und Anwendung des Rechts, ferner die Lehre von den Gründen und Grenzen der Giltigkeit oder von den inhaltlichen, räumlichen und zeitlichen Grenzen der Herrschaft eines jeden Rechts, somit das ganze sogenannte internationale Recht, die Lehre von der Rückwirkung der Rechtsgesetze u. s. w. Wenn die Rechtsphilosophie diese aller Rechtswissenschaft zu Grunde liegenden, daher unmöglich der Wissenschaft irgend eines positiven Rechts zustehenden Lehren enthalten wird, so wird es wohl Niemandem mehr einfallen, sie mit den Verfassern für einen bloßen „Theil der Ethik" zu erklären. Geyer betonte zwar nachdrücklich, die Forderung, die Rechtsphilosophie nicht auf ein einziges Princip zu stellen, in der Ausführung legte er jedoch viel zu viel Gewicht auf das Mißfallen am Streite, und brachte dadurch die Philosophie Herbart's bei solchen Juristen, welche sie nicht

*) Die versprochene Recension ist der Redaction bisher nicht geliefert worden. Anm. d. R.

kennen, in völligen Mißcredit. Der ewige Refrain „der Streit mißfällt" kann für Leute kein Grund einer Entscheidung sein, welche gerade im Streite ihr Lebens-Element erblicken, und bei einem Streite nicht nach den sittlichen Pflichten, sondern nach den Rechten der streitenden Theile fragen.

In dem Bestreben, alle Rechtsregeln unter den Gesichtspunkt des Mißfallens am Streite zu zwängen, verfiel Geyer, z. B. bei Beantwortung der Frage, ob die Arbeit unmittelbar ein Eigenthumsrecht an dem Producte der Arbeit begründen könne, sogar in eine mystische Sprache. „Der Arbeiter," sagt er S. 145, „legt sein Bild in die Sache, welche er durch seine Kräfte umformt, er stellt sich in ihr dar. Nach psychischen Gesetzen sieht er in dem von ihm Producirten gewissermaßen einen Theil seines Ichs; wer daher über das Producirte willkürlich disponiren würde, schiene über den Producenten selbst in dieser Richtung zu disponiren. Das Product zerstören, verunstalten, heißt das Dasein des Producenten selbst theilweise zerstören, verunstalten. Es ist somit zwischen dem Arbeiter und der durch die Arbeit entstandenen Sache eine innige Verbindung da, welche darauf hinweist, daß es jenem schwer ankommen, als ein Eingriff in sein Ich erscheinen wird, wenn ein Anderer über das Product verfügt. Sobald also ein Anderer über die Sache zu streiten beginnt, wird allerdings vorzugsweise an diesen die Weisung, vom Streite abzulassen, gehen."

Hier lag es näher, auf die Weisung der Idee der Gerechtigkeit, dem Arbeiter seinen gerechten Lohn nicht vorzuenthalten und auf die volkswirthschaftliche Nothwendigkeit der Achtung dieser Weisung sich zu berufen.

Geyer's letztes Werk ist eine Frucht, die er vor der Zeit ihrer Reife vom Baume der Erkenntniß gepflückt zu haben scheint. Daß er auch reife, geschmackvolle und wohlgestaltete Früchte seiner Studien zu bieten vermag, hat er als Verfasser der „Lehre von der Nothwehr" und der „Erörterungen über den Thatbestand der Verbrechen" u. a. bewiesen. Diese Bemerkungen glaubte Referent den Verächtern der Principien Herbart's gegenüber machen zu müssen. Den Werth dieser Principien sollten sie nicht nach einzelnen Consequenzen beurtheilen, welche ein Schüler Herbart's aus ihnen zog. Dr. Ratkowsky.

Kritische Untersuchungen über die Grundsätze und Ergebnisse des irischen Strafvollzuges, von Prof. Dr. Franz v. Holtzendorff. Berlin, 1865. Lüderitz'sche Verlagsbuchhandlung.

Graduirter Strafzwang oder absolute Einzelhaft, — Combination von einsamer und gemeinsamer Haft nach dem Principe progressiver Classification oder ausschließliche Isolirung von Gefangenen. In dieser Alternative gipfelt zur Stunde die Gefängnißfrage. Nur über Maß, Ausdehnung und Dauer der Einzelhaft wird gestritten. Aber selbst die eifrigsten Anhänger des Trennungssystemes müssen auf die ausschließliche Anwendung der Einzelhaft verzichten, da es mehrere Categorien von Häftlingen gibt, welche die Einzelhaft ohne Gefahr für ihre körperliche und geistige Integrität nicht ertragen.

Da von einem Beibehalten der alten verderblichen Gemeinschaftshaft bei einer Reform des Gefängnißwesens nicht die Rede sein kann, so handelt es sich hinsichtlich der Anwendung der gemeinsamen Haft entweder um einen Nothbehelf

des Strafvollzuges für die von der Einzelzelle ausgeschlossenen Sträflinge, oder um eine Combination der Einzelhaft mit einem progressiven Classificationssysteme. Kann ein solches combinirtes Strafvollzugssystem auf ein selbstständiges Princip zurückgeführt werden? — v. Holtzendorff findet dieses Princip in dem graduirten, von Einzelhaft zur Freiheit durch Gemeinschaft der Gefangenen bedingte Entlassung und Schutzaufsicht hindurchleitenden Strafvollzuge verwirklicht und setzt dasselbe in die Besserung des Verbrechers innerhalb der durch die objective Gerechtigkeit gezogenen Schranken. Als Ziel der Besserung im rechtlichen Sinne bezeichnet er die Befähigung zum selbstständigen und vernünftigen Rechtsgebrauch seiner Freiheit innerhalb derjenigen Gesellschaftssphäre, in welche er voraussichtlich zurücktreten wird. Praktisch gewordene Besserung bedeutet daher: Widerstandsfähigkeit gegen die erfahrungsmäßig individuell oder innerhalb gewisser Gesellschaften fortwirkenden Anreize zum Verbrechen. Dazu gehöre vor allen Dingen Characterbildung durch Selbstvertrauen in die eigenen Kräfte und die Macht des sittlichen Willens. v. Holtzendorff meint nun, das Einzelhaftsystem könne für die Characterbildung nur wenig leisten.

In dem Zusammenleben mit anderen auf dem Wege der Besserung begriffenen Gefangenen erprobe sich die Widerstandsfähigkeit gegen derlei Anreize. In der Einzelzelle fehle die Gelegenheit zur Erprobung derselben, also die Uebung in der Macht des sittlichen Willens. Die Gefahren der Gemeinschaftshaft dürfe man überhaupt durch die progressive Classification als neutralisirt ansehen. Lange dauernde Strafen in Einzelhaft allein vollzogen, führen zur allgemeinen Schwächung des geistigen Lebens, wie zur Knickung der Willenskraft.

Gegen diese Ausführungen und pädagogischen Anschauungen des in der Gefängniß-Literatur hervorragenden geistvollen Verfassers lassen sich einige Bedenken geltend machen.

Zugegeben, daß die Nothwendigkeit der Trennungshaft bei eingetretenem Besserungsprocesse des Zellengefangenen im späteren Zeitverlaufe der Haft wegfallen könne, so folgt daraus noch nicht die allgemeine Anwendbarkeit des graduirten Strafzwanges. Zunächst läßt sich keine Zeitgrenze für die Nothwendigkeit der Isolirung des Sträflings feststellen. Positiv günstige Resultate des Besserungsverfahrens in der Zelle können erfahrungsgemäß oft erst nach Ablauf einiger Jahre, vielleicht auch gar nicht constatirt werden. Tritt vor Ablauf der erkannten Strafzeit keine positiv günstige Wirkung des Besserungsprocesses in der Zelle ein, so kann von einer Anwendung des graduirten Strafzwanges wohl keine Rede sein. In diesen gewiß nicht seltenen Fällen ist daher selbst der Versuch nicht gestattet, den Sträfling den Gefahren der Verschlechterung in der Gemeinschaft auszusetzen.

Lassen sich also bei Sträflingen vor Ablauf ihrer Strafzeit keine Zeichen einer erfolgten Wendung in der Denkweise und Willensstimmung wahrnehmen, so ist in der Einzelhaft nicht nur ein nothwendiger, sondern auch ein ausschließlicher Factor des Strafvollzuges anzuerkennen und die Anwendung progressiver Classification ausgeschlossen.

Angenommen, der Sträfling bessert sich in der Einzelhaft, und bittet, bis zur Entlassung aus der Strafanstalt in der Zelle bleiben zu dürfen. Soll in die-

sen bekanntlich nicht seltenen Fällen das Strafstadium der progressiven Classification dennoch eintreten? Ist in diesen Fällen ein graduirter Strafzwang noch nothwendig?

Und wie ist es mit jenen Sträflingen zu halten, welche einer Pönitentiarbehandlung überhaupt nicht bedürftig sind, z. B. bei gewissen politischen Verbrechen u. dergl? Soll bei diesen Sträflingen, welchen die Einzelhaft eine Wohlthat, eine Erlösung von dem moralischen Uebel des Zusammenlebens mit anderen Sträflingen ist, die Widerstandsfähigkeit gegen die fortwirkenden Anreize zum Verbrechen auch durch einen graduirten Strafzwang erprobt werden?

Man sagt, durch eine rein passive Freiheitsbeschränkung, durch die Entfernung jeder Gefahr der Ansteckung und Versuchung zum Bösen, durch duldenden Gehorsam — lasse sich der rechte Gebrauch der Freiheit nicht erlernen. Es sei daher nothwendig, moralisch ohnmächtige Gefangene erst den Versuchen der Gemeinschaftshaft zur Vorbereitung für die Kämpfe des Lebens in der Freiheit auszusetzen.

Ich halte diese Erziehungsmaxime in ihrer Allgemeinheit nicht einmal bei der moralischen Erziehung eines jungen Menschen für unbedenklich. Auf Sträflinge angewendet, scheint mir dieselbe im Allgemeinen nicht unbedenklicher. Wenn ich auch eine fortschreitende Einräumung eines Maßes von Freiheit als ein richtiges Erziehungsprincip anerkenne, so folgt daraus nicht, daß von diesem Principe in der Zellenhaft kein Gebrauch gemacht werden könne. Auch im Zellengefängnisse lassen sich stufenweise gestattete Erleichterungen des Strafzwanges sehr wohl einführen, und je leichter der Druck desselben wird, desto häufiger ist die Gelegenheit zur Erprobung der guten Vorsätze des Sträflings gegeben. Ist dieß richtig, dann fehlt der Beweis für die behauptete Nothwendigkeit, daß der Sträfling gerade in die Gemeinschaft mit anderen Gefangenen gebracht werden müsse, um stärkeren Versuchungen zum Bösen widerstehen zu lernen. Kaum wird man uns überzeugen können, daß die Versuchungen in der Gemeinschaftshaft zu vergleichen seien mit den individuell oder innerhalb gewisser Gesellschaftsschichten in voller Freiheit fortwirkenden Anreizen zum Verbrechen, daß der entlassene Sträfling ungefähr dieselbe Umgebung in der Freiheit habe, wie in der progressiven Classification des Strafhauses. — Das Selbstvertrauen in die eigenen sittlichen Kräfte erlangt man definitiv und regelmäßig erst außerhalb der Strafanstalt, in voller Freiheit. Ich will zugestehen, daß in Fällen eines graduirten Strafzwanges günstige Erfolge gewonnen werden können, allein darin ein selbstständiges allgemein anwendbares Strafvollzugsprincip anzuerkennen, bin ich nach Maßgabe meiner Beobachtungen der Gefängnißpraxis, unter dem Vorbehalte der Belehrung noch nicht im Stande.

Gern gebe ich aber zu, daß bei jenen Sträflingen, welche für die Einzelhaft nicht taugen, der Grundsatz der progressiven Classification maßgebend sein müsse, indem dieser wenigstens annäherungsweise die Nachtheile der Gemeinschaftshaft zu neutralisiren vermag. Darin liegt der Schwerpunkt der empfohlenen Reform, deren umsichtiger und trefflicher Vertreter glänzend und zermalmend die Fanatiker der unbefleckten Einzelhaft bekämpft.

Ein Theil der vorliegenden Schrift ist zur Abwehr gegen die maßlosen Angriffe des Prof. Röder auf das irische Gefängnißwesen geschrieben. v. Holtzendorff konnte dem Herrn Prof. Röder den beschämenden Nachweis nicht ersparen, daß dessen literarischen Kenntnißquellen des irischen Strafvollzuges sehr problematisch, und dessen Behauptungen mit den thatsächlichen Erfahrungen und Berichten über den gegenwärtigen Zustand des irischen Gefängnißwesens, gelinde gesagt, im Widerspruche stehen. Bei dieser Gelegenheit recapitulirt der Verfasser die Grundzüge seiner höchst interessanten Darstellung der Stadien des Strafvollzuges in Irland und bekennt sich zu den Thesen der Gefängnißreform, welche Van der Bruggben in den durch v. Holtzendorff herausgegebenen „Études sur le système pènitentiaire Irlandais 1864" aus dem Studium der irischen Gefängnißeinrichtungen abgeleitet hat. Den Schluß der angezeigten Schrift bilden Auszüge aus einem Berichte über die neue aargauische Strafanstalt zu Lenzburg, in welcher ein aus Zellenhaft und progressiver Classification combinirter Strafvollzug besteht.

Wahlberg.

Die Wiederaufnahme im Strafverfahren. Von Dr. Carl Remeis. Erlangen 1864.

Der Verfasser bezeichnet zunächst den Grund und den Begriff der Wiederaufnahme des Strafverfahrens, sodann die Voraussetzungen desselben. Auf Grundlage einer geschichtlichen Erklärung dieses Institutes im römischen und canonischen Rechte und mit Rücksicht auf die einschlägige italienische Praxis werden die gemeinschaftlichen Gesichtspunkte festgestellt, ferner die deutschen Strafproceßordnungen seit 1848 in ihrer Beziehung zu dem französischen Rechte besprochen. Die Abhandlung ist gut geschrieben und beabsichtigt, durch Sichtung der Particularrechte einen einheitlichen Ausbau in Bezug auf das Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Strafverfahrens vorzubereiten. Einige strafpolitische Gründe, welche gegen die Wiederaufnahme zum Nachtheile des Freigesprochenen geltend zu machen sind, finden in der angezeigten Schrift eine umsichtige Würdigung, ohne jedoch im Wesentlichen Neues für den Fachmann zu bieten. Wahlberg.

Besserungsstrafe und Besserungsanstalten als Rechtsforderung. Von C. D. A. Röder. Winter'sche Verlagsbuchhandlung 1864.

Die Grundlage dieser Abhandlung bildet ein Aufsatz über die Besserungsstrafe, der für die neue Ausgabe des Welker'schen Staatslexicons bestimmt und schon 1857 druckreif war. Mit Rücksicht auf die seither eingetretenen Veränderungen im Gefängnißwesen wurde dieser Aufsatz erweitert. Abgesehen von einer interessanten Geschichte der Gefängnißreform, bietet diese Arbeit meist nur dasjenige, was schon von dem Verfasser in anderen Schriften, namentlich in der Abhandlung über den Strafvollzug im Geiste des Rechts gesagt worden ist. Die Ergänzungen aus der neuesten Literatur des Gefängnißwesens sind unvollständig in Bezug auf die Umgestaltungen der Straf- und Besserungsanstalten in Oesterreich und auf die Reformbestrebungen von Seite unserer Regierung. Dem Verfasser ist der bedeutsame Umschwung der Ansichten über die Einzelhaft, die bedingte Entlassung u. a. m., welcher in den durch Journale bekannten Arbeiten der Strafgesetz-Commission im Justizministerium Ausdruck gefunden hat, unbekannt geblieben. Wahlberg.

Die Fortbildung des österreichischen Strafrechtes durch Gesetzgebung, Literatur und Praxis in den letzten zehn Jahren. Vom Landesgerichtsrathe W. Th. Frühwald. Wien 1865. W. Braumüller.

Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechtes, von Professor Dr. Eduard Herbst. Erster Band: **Von den Verbrechen.** Dritte vermehrte und verbesserte Auflage. Wien 1865. F. Manz.

Das vorliegende Nachtragsheft zur dritten Auflage des Frühwald'schen Handbuches des österreichischen Strafgesetzes wird den Besitzern desselben sehr willkommen sein. Dasselbe bietet eine ziemlich vollständige Uebersicht dessen, was Literatur und Spruchpraxis des letzten Jahrzehents zur Erläuterung des Strafgesetzes beigetragen haben. Neu hinzugekommen ist die Erklärung des Preßgesetzes mit Benützung des Lienbacher'schen Commentars. Als Füllstücke der vorliegenden Ergänzung der fleißigen und nützlichen Compilation wären beispielsweise anzuführen: zu S. 9, Abs. 4, J. Schneid, die Ehrenbeleidigung mit Rücksicht auf das österreichische und gemeine Strafrecht, 1864; J. Mair, Juristisch-medicinischer Commentar der baierischen, preußischen und österreichischen Strafgesetzgebung, 1862, u. a. m. Zu §. 1, Schlußsatz: Angabe der vom dolus indirectus handelnden oberstrichterlichen Entscheidungen. Zu §. 2, Abs. VI: Holtzendorff, Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung 1861, Nr. 26. Zu S. 79, §. 46, lit. k: Anrechnung der Untersuchungshaft. Oesterreichische Vierteljahresschrift I 185. Zu S. 83, §. 54: Verhandlungen des dritten deutschen Juristentages I, 1862. Lippmann, Darstellung der Lehre von der richterlichen Strafänderungsbefugniß, 1863, S. 72. Zu §. 155: Schauenstein, Lehrbuch der gerichtlichen Medicin, 1862, S. 322. Herbst, Nachtragsheft 1860, S. 29. Entscheidung vom 30. November 1858, Gerichtszeitung 1859, Nr. 24. Zu §. 176 I: Entscheidungen über den Gewohnheitsdiebstahl, z. B. Entsch. vom 14. Mai 1862, Z. 3201 u. a. m.

Das gewiß nicht weniger brauchbare Herbst'sche Handbuch blieb in der dritten Auflage in der Anlage wie in der Bearbeitungsweise unverändert. Einige wichtigere Fragen, welche in früheren Auflagen ignorirt oder kurzweg mit ein paar Worten abgethan wurden, z. B. die Eintheilung des allgemeinen Thatbestandes der Verbrechen, die Unterlassungsverbrechen, ferner Angaben mehrerer Allegate aus deutschen Strafgesetzbüchern und aus der neuen österreichischen Strafrechts-Literatur, endlich vervollständigende Erläuterungen der neuen Gesetzesbestimmungen und Benützung neuer Entscheidungen des obersten Gerichtshofes kennzeichnen die Vermehrung der Auflage. Was die meritorischen Erläuterungen betrifft, so schien es dem Verfasser auch nach der Veröffentlichung der Abhandlungen von Geyer, Rulf, Glaser u. A. nicht nothwendig, von seinen offenbar unrichtigen Auslegungen in Bezug auf den Schlußsatz des §. 1 auf den Beweis des zur Religionsstörung erforderlichen Vorsatzes u. m. a. abzugehen.

Wahlberg.

Beccaria. Biographische Skizze nach Cesare Cantu „Beccaria e il diritto penale" von A. v. Rinaldini. Wien 1865. In Commission bei W. Braumüller.

Die deutsche Literatur, welche bisher nur abgerissene biographische Notizen über Beccaria besaß, dankt dem strebsamen Uebersetzer den Erwerb eines vollständigen und treuen Bildes von dem Wirken und Leben des gefeiertsten Vorkämpfers der Aufklärung auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung. Der anziehenden Biographie hat der Herausgeber zwei Gutachten aus der Feder Beccaria's hinzugefügt, welche ein specifisch-österreichisches Interesse für die Reformgeschichte unserer Criminalgesetzgebung darbieten. Diese Gutachten beziehen sich auf die Bestimmungen des allgemeinen Strafgesetzbuches über die politischen Verbrechen von 1787 und auf die Reform des Strafensystemes in der österreichischen Lombardie. Letzteres verdient besondere Beachtung, zumal es die Frage nach der Abschaffung der Todesstrafe in ihrer nothwendigen Rückwirkung auf die Reform der Strafhäuser in Betracht zieht und in der Anempfehlung der Strafe der öffentlichen Strafarbeit vielfach mit den von Sonnenfels vertheidigten Lehrsätzen zusammentrifft. Auf diesen engen Zusammenhang der Abschaffung der Todesstrafe mit der Verbesserung der Gefängnisse aufmerksam gemacht zu haben, ist nicht das geringste theoretische Verdienst des neuerlich wieder durch Hélie und v. Holtzendorff in Erinnerung seiner edlen vor hundert Jahren zündenden Wirksamkeit gefeierten Strafpolitikers. Die Mittheilungen über die volkswirthschaftlichen Bestrebungen Beccaria's werden auch in weiteren Kreisen von Interesse sein, für welche vor Allem die vorliegende interessante Arbeit berechnet ist. Wahlberg.

Lüge, Fälschung, Betrug. Theoretisch und praktisch in drei Abtheilungen dargestellt von Dr. Herm. Ortloff. Jena 1862.

Schon vor mehreren Jahren druckfertig, fand dieses Werk spät einen Verleger. Die Anzeige desselben kommt bei der Wichtigkeit der von Ortloff behandelten Lehre nicht zu spät. Die vorliegende Arbeit hat Werth, einmal wegen der Methode der Bearbeitung, dann wegen der schärferen Zuspitzung der Begriffe von Fälschung und Betrug, endlich wegen der Durchführung der angefochtenen Unterscheidung von Vorsatz und Absicht im Dolusbegriffe.

Die erste Abtheilung umfaßt die rationellen Grundlagen der Lehre von Falsch und Trug, und handelt von dem Rechte auf Wahrheit und Wahrhaftigkeit im Privatleben, wie im öffentlich-rechtlichen Verkehre. Die zweite Abtheilung begreift die empirische Darstellung der positiven Lehre von Lüge, Fälschung, Betrug nach römischen, canonischen, deutschen, französischen Rechten. Die dritte Abtheilung hat es mit der rechtspolitischen und praktischen Darstellung zu thun. Diese verarbeitet das in beiden vorausgehenden Abtheilungen gewonnene Ergebniß bis in die Einzelheiten systematisch, von der Absicht geleitet, dasselbe für eine reformirende Gesetzgebung zurecht zu legen.

Parallelen zwischen der englischen Jury und dem französisch-deutschen Geschworenengerichte. Vom Staatsanwalte Rudolf Heinze. Erlangen, Ferdinand Enke. 1864.

Die Literatur verdankt den Studien des Verfassers über englisches Beweisrecht und englische Gerichtsverfassung schon manche lehrreiche Abhandlung. Dieselben folgen dem Impulsen, welche namentlich Biener, Mittermaier, Geib, Rüttimann, Gneist u. a. der vergleichenden Jurisprudenz in Bezug auf die Jury gegeben haben. Die Ueberschätzung der französischen Jurygesetzgebung wurde durch die Lenkung der Studien auf das englische Original entschieden bekämpft und zugleich der Ueberzeugung Bahn gebrochen, daß aus der Erforschung, nicht aus der blinden Nachahmung der englischen Jury unersetzliches Material gewonnen werden könne, sowol für die Kritik der französischen Abart wie für das richtige Verständniß der Juryidee im Allgemeinen. — Die Hauptfrage des Verfassers geht dahin: wie läßt sich die Idee der Jury unseren nationalen Eigenthümlichkeiten und Culturverhältnissen auf den Leib passen und was ist an dem englischen Vorbilde wie an der französischen Nachbildung als allgemein giltig zu betrachen? Um zur Beantwortung dieser Frage zu gelangen, bedarf es einer geistigen Durchdringung des massenhaft aufgespeicherten historischen Materiales, sowie einer kritischen Sichtung des Wesentlichen von dem Zufälligen. Mit freiem Verständnisse geht der Verfasser an seine Aufgabe, deren Schwerpunkt er in der physiologischen Zergliederung der englischen und französischen Einrichtungen der Jury findet. Will man in das Verständniß der ersteren eindringen, so darf man nicht die Jury für sich, sondern, man muß dieselbe in dem organischen Verbande betrachten, der die Geschwornen und den Gerichtshof umschlingt. Während die englische Jury im Einklange mit der ganzen Rechtsbildung des Landes geschichtlich geworden ist, kam das französisch-deutsche Geschwornengericht nur auf dem Wege der Gesetzgebung zu Stande. Das ist eben für die Methode der Beurtheilung von maßgebender Wichtigkeit. Der Verfasser findet, daß die englische Unterordnung der Jury unter den Gerichtshof nach Deutschland unübertragbar ist, während die Abhängigkeit der Jury vom französischem Gerichtshofe dem innern Wesen der Dinge widerstreite. In vergleichender Kritik werden die Berufung zum Geschwornendienst, die Besetzung der Geschwornenbank, die Beweisführung, der Umfang des Verdictes, die Stimmenzahl, die Rechtsmittel beleuchtet und dasjenige hervorgehoben, was dem Verfasser für die Verwerthung zu einer deutschen Juryeinrichtung dienlich scheint. Wahlberg.

Recht und Beweis im Geschwornengericht. Ein Beitrag zur Kritik der Praxis und Gesetzgebung auf dem Gebiete des Strafverfahrens von Dr. A. v. Bar, Privatdocenten und Amtsgerichts-Assessor zu Göttingen. Hahn'sche Hofbuchhandlung 1865. S. 365.

Wir kennen von Dr. v. Bar bereits gediegene Abhandlungen über Versuch und Theilnahme am Verbrechen, über das internationale Privat- und

Strafrecht. Im vorliegenden Buche wird das Verhältniß des rechtsgelehrten Richters zu den Geschwornen gründlich erörtert. Vergleichende Jurisprudenz, Casuistik, Kritik, Reformvorschläge erfüllen die Untersuchungen, welche darauf abzielen, den Geist der englischen Institutionen in die durch die französische Jurisprudenz geschaffenen Formen des schwurgerichtlichen Verfahrens zu bringen. Mit Vergnügen referiren wir über diesen gediegenen Beitrag zur Juryliteratur, welcher das Geschwornengericht als etwas Gegebenes betrachtet, und in medias res eindringend, allgemeine bis zum Ueberdruß widergekäute Erörterungen über die Vorzüge und Nachtheile der Jury ingnorirt.

Der Referent stimmt in vielen Punkten mit dem Verfasser überein, und freut sich in der Juryliteratur zur Stunde erhebliche Fortschritte konstatiren zu können, welche etwa vor fünfzehn Jahren erst im Werden begriffen waren. Aus den Arbeiten von Mittermaier, Biener, Zachariä, Planck, Walther, Meyer, Krämel, Tippelskirch, Abegg Glaser, Schwarze, Hye, Berner, Heintze, Goldammer, Sundelin, Haager, Ortloff, u. e. A. ist das literarische Rüstzeug wesentlich anderer und besserer Specification zu entnehmen als zur Zeit, in welcher Fölix, Mohl, Welcker, Leue, Höpfner, Dernburg, Temme die Juryfrage in die Hand genommen und Rintel, Stemann neben Mittermaier eine hervorragende Stellung zu dieser Frage behauptet hatten.

Durch umfassenderes Studium des englischen Rechts und durch vergleichende Prüfung der französischen und deutschen Jurypraxis hat sich die Einsicht in das echte Wesen des Institutes, in die großen Aufgaben der Gesetzgebung über das schwurgerichtliche Verfahren, in die schwierigen Details in Bezug auf die Bildung der Geschwornenbank, auf die Fragenstellung, auf die Rechtsmittel u. a. m. in höchst bedeutendem Maße erweitert und gesteigert, und dieser Fortschritt ist von solcher Ueberlegenheit gegenüber der älteren Literatur, daß zur Stunde kein namhafter rechtsgelehrter Gegner der Jury mehr mit allgemeinen Declamationen aufzutreten wagt, vielmehr auf concrete Kernpunkte der Juryfrage in der ganzen Rüstung des theoretisch und praktisch geschulten Juristen einzugehen genöthigt wird. Kritik der Praxis und Reformvorschläge — in diesen zwei Operationen bewegt sich nun hauptsächlich die heutige Juryliteratur.

Was schon Mittermaier, Zachariä u. a. vor vielen Jahren ausgesprochen haben, das steht heute als Dogma fest: die Unmöglichkeit der Trennung von That- und Rechtsfrage in der Fragenstellung an die Geschwornen. Die Prinzipienfrage, ob die Geschwornen die Schuldfrage nach Rechtsbegriffen zu entscheiden haben, ist so gut wie entschieden. Abweichende Ansichten bestehen nur in Bezug auf die Frage der Zweckmäßigkeit: ob die Rechtsbegriffe immer den Geschwornen in ihre thatsächlichen Merkmale aufgelöst zur Entscheidung vorgelegt werden können und sollen. Soviel ist gewiß, daß wenn die Geschwornen nicht über Rechtsbegriffe zu entscheiden haben, sie weder über aufgelöste noch über unaufgelöste Rechtsbegriffe urtheilen dürfen. Durch die Auflösung der gesetzlichen Begriffe eines Verbrechens in die thatsächlichen Bestandtheile wird ihr rechtlicher Charakter nicht abgestreift. Die Auflösung gesetzlicher Begriffe in Thatfragen ist zunächst nur eine Vorsichtsmaßregel zur Verhütung von Mißverständnissen. —

Uebrigens lassen sich viele gesetzlichen Begriffe und alle im Gesetze enthaltenen Dispositionen sind als solche anzusehen, nich: immer und nicht ohne Gefahr beliebiger und einseitiger Interpretation umschreiben, z. B. die gesetzlichen Worte öffentlich, Nachtzeit, Gewohnheit, Gewinn, Vortheil, Lästerung, herabwürdigen, Gewalt, versperrt, Feuersbrunst. Es ist daher mißlich, alle Rechtsbegriffe durch andere vermeintlich verständlichere ersetzen zu wollen, weil dadurch eine Gesetzauslegung Platz greifen kann, welche den Geschwornen die Subsumtion der concreten Thatsachen unter den gesetzlichen Wortlaut wenigstens zum Theil entzieht. Ob die Geschwornen, die vom Gerichtshofe den gesetzlichen Worten substituirten Ausdrücke gerade in dem Sinne verstehen, welchen die Jurisprudenz nach Zuhülfenahme aller Interpretationsmittel des Gesetzes jenen beilegt, das muß dahingestellt bleiben, ganz abgesehen von den Gefahren, welche aus einer solchen Umschreibung des Gesetzes für die Interessen der Vertheidigung erwachsen können, abgesehen von dem Umstande, daß die Gesetzesauslegung der Geschwornen ein Correctiv bilden soll gegen etwa erkünstelte juridische Interpretation.

Der Verfasser bekennt sich zu dieser Auffassung und geht hiebei von der Ansicht aus, daß die Beweisfrage sich nicht von der rechtlichen Erwägung und die Rechtsfrage nicht von jener vollständig trennen lasse; jedenfalls aber der Haupttheil bei Lösung der Rechtsfrage den Juristen zufallen müsse. Nach seinen Erfahrungen will er bereits irrige Rechtsanwendungen durch Geschwornen in empfindlicher Weise wahrgenommen haben. Aus diesem Grunde zieht er die Mittel in Betracht, welche bis jetzt zur Hebung dieses Mangels vorgeschlagen sind.

Die Nichtigkeitsbeschwerde nach dem jetzigen Verfahren ist durchaus für diesen Zweck unzureichend. Auch in der Gestattung von Rechtsmitteln gegen Anklagebeschlüsse liegt keine genügende Abhilfe. Eben so wenig empfiehlt sich der Vorschlag, der Jury einen juristischen Beirath in das Berathungszimmer mitzugeben oder rechtsgelehrte Richter mit einer Mehrzahl von Schöffen auf einer Gerichtsbank zu vereinigen, oder Specialverdicte zuzulassen. Auch die vorgeschlagene Beschränkung der Jury auf die Feststellung bestimmter vom Gerichtshofe ausgewählter concreter Umstände ist als unzulässig zu betrachten. Jedenfalls müßte, wenn die Anklage für die Aufnahme concreter Thatsachen neben den gesetzlichen Merkmalen des Verbrechens in die Fragen maßgebend sein sollte, das Princip für die Abfassung der Anklage aufgestellt werden. Hierüber gibt es wieder abweichende Meinungen. Sollen in der Frage neben den gesetzlichen Merkmalen Zeit und Ort der Begehung des Verbrechens aufgenommen werden? Soll außer dieser Individualisirung einzelner Verbrechen noch die Specificirung gewisser näherer Umstände der That verlangt werden? Wo liegt die Grenze eines solchen Principes? Etwa darin, daß die That so speciell aufgestellt werde, daß eine Vertheidigung dagegen möglich sei?

Der Verfasser stützt sich hiebei auf die Ausführungen von Meyer gegen Tippelskirch, erklärt sich aber nur damit einverstanden, daß die Specialisirung, welche der Anklage zu Grunde liegen soll, das Maß für die Spezialisirung der Fragen abgebe, und ist der Meinung, daß Alles darauf ankomme, es dem Angeklagten möglich zu machen und zwar nach der Lage des concreten Falles, seine Vertheidigung genügend vorzubereiten. Der Verfasser spricht sein Bedenken

gegen das von Meyer aufgestellte abstracte Princip aus, billigt im Allgemeinen die preußische Instruction in dieser Beziehung und die englische Parlamentsacte von 1851, macht jedoch darauf aufmerksam, daß, wenn auch die Anklage in richtiger Weise durch Angabe concreter Thatsachen specialisirt werde, dennoch die Möglichkeit der Erkennbarkeit eines Rechtsirrthumes im Verdicte keineswegs immer gegeben ist. An einem interessanten Rechtsfalle in der preußischen Praxis wird nachgewiesen, daß ein Rechtsirrthum durch das den Worten des angewendeten Gesetzes entsprechende Verdict gedeckt werden könne. Hiernach kann die Abhilfe nicht im Vorverfahren oder in der Prüfung der Anklage auf schriftlicher Grundlage, vielmehr nur in der Fragenstellung selbst gesucht werden.

Besonderes Gewicht legt Dr. v. Bar auf die Unterscheidung der Aufnahme concreter Thatsachen in die Hauptfrage und in die Zusatzfrage. Während die Aufnahme concreter Thatumstände in die Hauptfrage durch die Fassung der Anklage bedingt wird, ist das Gericht bei Stellung von Zusatzfragen von dieser Schranke befreit. — Den Geschwornen müsse die Entscheidung über die Anklage in vollem Empfange zustehen. Die Zusatzfrage soll sie nur über das Motiv der Bejahung der Anklage befragen. Ist die Zusatzfrage richtig formulirt und von den Geschwornen neben der Hauptfrage bejaht, so ist ein rechtlicher Widerspruch im Verdicte erkennbar gemacht; es kann Freisprechung durch den Gerichtshof eintreten, ungeachtet des Schuldig, auf welches die Hauptfrage ging. Dem Ermessen des Gerichtshofes sei es zu überlassen, ob und welche Rechtsfragen er dem obersten Gerichtshofe vorlegen will. Auf diese Weise wird es möglich, daß der Gerichtshof, wenn er die Verurtheilung des Angeklagten aus Rechtsgründen für ungerechtfertigt hält, gleichwohl aber die einfache Bejahung der Hauptfrage diese nach sich ziehen müßte, nicht gezwungen würde, eine der seinigen widersprechende Rechtsanschauung durch sein Strafurtheil zu sanctioniren. Der Verf. prüft ferner die Stellung des Cassationsgerichts gegenüber dem Ermessen des Schwurgerichtshofes und gelangt zu der Forderung, daß demselben auch die Befugniß zustehen müsse, ein Urtheil deshalb zu cassiren, weil darin die Elemente der Entscheidung nicht in einer Weise dargelegt sind, welche zu der Annahme genügt, daß der Unterrichter die auch zur thatsächlichen sog. Feststellung der gesetzlichen Merkmale erforderlichen Rechtssätze richtiger faßt und angewendet habe. Auf diesem Wege erwartet der Verfasser wenigstens eine dem abstracten Formalismus der bisherigen Fragenstellung beseitigende lebendige und scharfe Auffassung der einzelnen schwierigen Rechtsfragen.

Zur Erörterung der Fragenstellung im Einzelnen übergehend, behandelt die vorliegende Kritik der Praxis und Gesetzgebung die Bedeutung der Anklage für die Fragenstellung, die Subsumtion der Thatsachen unter die Rechtsbegriffe im Verdicte, die Redaction der Fragen in Beziehung auf concrete Thatumstände und Rechtsbegriffe, die Hauptfragen und die Fragen nach den erschwerenden und mildernden Umständen, nach den gesetzlichen Strafausschließungsgründen, die alternativen Fragen, die Fragenstellung im Falle der Theilnahme der Verbrechen, die Zuständigkeit der Geschwornen hinsichtlich der Feststellung mildernder Umstände, die Befugniß der Geschwornen zu Antworten, welche nicht als einfache Bejahung oder Verneinung der gestellten Fragen zu betrachten sind,

die Fragen nach verkündetem Verdicte, das Verhältniß von Verdict und Urtheil den Zeitpunkt der Fragenstellung und die Mitwirkung der Parteien.

Der Verfasser anerkennt in der Fragenstellung ein sehr wirksames Mittel um das Recht im Geschwornengerichte zur Geltung zu bringen, erklärt sich daher entschieden gegen das englische System der einfachen Befragung der Jury über den ganzen Inhalt der Anklage. Die Verbesserung, nicht die Abfassung des französischen Systemes der Fragenstellung soll das Bestreben der Praxis und Gesetzgebung sein.

In der zweiten Abtheilung wird die Beweisfrage geprüft, die Verwerflichkeit einer gesetzlichen Beweistheorie, aber die Nothwendigkeit einer objectiven Begründung der strafgerichtlichen Urtheile betont, und dem Resumé des Präsidenten besondere Bedeutung zugeschrieben.

Nach des Verfassers Ansicht soll der Präsident den Geschwornen auseinandersetzen, welcher Werth den vorgebrachten Beweismitteln in der Regel beizumessen sei, daß jedoch die Geschwornen selbst zu prüfen haben, welchen Werth nach den Umständen des vorliegenden Falles, die einzelnen Beweismittel, wie deren Gesammtheit besitze. Auch soll der Präsident jeder Meinungsäußerung sich darüber enthalten, ob der Angeklagte schuldig sei oder nicht. —

Die volle Unparteilichkeit des Präsidenten kann übrigens keine Einrichtung mehr sichern wie die des englischen Kreuzverhöres. Gegen vexatorischen Mißbrauch desselben schütze diesseits des Canales wenigstens zum Theil das Institut der Staatsanwaltschaft. —

Der Vorschlag beziehungsweise Gesetzentwurf des Verfassers geht hiernach dahin, daß die Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen zunächst Sache der Parteien ist. Jede Partei hat bei Production der einzelnen Zeugen und Sachverständigen kurz anzugeben, über welche erheblichen Punkte dieselben aussagen werden. Der Staatsanwalt hat am Schlusse seines Vortrages über die Ergebnisse der Verhandlungen einen schriftlichen Entwurf der den Geschwornen zustellenden Fragen zu überreichen. Der Vertheidiger kann dagegen Einwendungen erheben, Abänderung und Zusatzfragen in schriftlicher Fassung, beantragen. Ihm gebührt das letzte Wort. Hierauf Schluß, das Beweisverfahren und Resumé des Präsidenten. Sodann die Fragenstellung. Die Fragen an die Geschwornen müssen die im Verweisungserkenntnisse dem Angeklagten zur Last gelegte That mit Rücksicht sowohl auf deren concrete Umstände, als auf deren rechtliche Beziehungen im Wesentlichen umfassen und hierauf sich beschränken. Abweichungen sind nur zulässig, insoweit die Vertheidigung dadurch nicht wesentlich verändert oder gefährdet erscheint; oder wenn die in der Hauptverhandlung hervorgetretenen neuen Belastungsbeweise oder Thatsachen von der Art sind, daß sie eine Wiederaufnahme der Untersuchung gegenüber einem in Ansehung der fraglichen Punkte außer Verfolgung gesetzten Angeklagten rechtfertigen würden, und zugleich der Angeklagte mit der Stellung der Frage sich einverstanden erklärt. Ist letzteres nicht der Fall, so hat der Schwurgerichtshof die Sache vor die Anklagekammer zurückzuweisen.

Die Hauptfrage, in welche die gesetzliche Definition des Verbrechens mit aufzunehmen ist, muß die strafbare That in ihrer einfachen Gestalt ganz umfassen. Eine weitere Theilung der Frage ist unzulässig.

Erschwerende Umstände und gesetzliche Milderungsgründe sind zum Gegenstand besonderer Fragen zu machen. Nach einem Strafausschließungsgrunde darf nur eine Frage gestellt werden, wenn der Strafausschließungsgrund durch concrete Thatsachen genügend substanziirt ist und Beweismomente dafür in den Verhandlungen sich finden. Bei einem Strafausschließungsgrunde wird gefragt, ob diejenigen Geschwornen, welche die Hauptfrage zum Nachtheile des Angeklagten bejaht haben, die fragliche Thatsache erwogen haben, und welches ihre Ueberzeugung an diesem Punkte sei.

Die Geschwornen dürfen die Stellung von Fragen nach zuvoriger Berathung im Berathungszimmer beantragen. Auch sind sie berechtigt, das Vorhandensein eines gesetzlichen Milderungsgrundes festzustellen, ohne daß es einer besonderen Frage bedarf.

Insoweit der Wahrspruch in erheblichen Punkten dem Angeklagten nachtheilig lautet, kann der Gerichtshof entweder den Angeklagten *dennoch* mit Stimmenmehrheit freisprechen oder die Sache zur nochmaligen Verhandlung vor einer andern Jury verweisen, wenn er der Ansicht ist, daß die Geschwornen zu ihrem Spruche nur durch Verletzung eines Rechtssatzes gelangen konnten oder daß die Verhandlungen eine *genügende Grundlage* der Verurtheilung nach *Maßgabe der allgemein anzuerkennenden Gesetze* der Erfahrung nicht geliefert haben. Im letzteren Falle ist die *Ueberzeugung des Gerichtshofes*, daß der Angeklagte nicht schuldig sei, weder hinreichend noch erforderlich.

Dieser Gerichtsbeschluß muß in beiden Fällen mit speciellen schriftlich abgefaßten Entscheidungsgründen versehen und mit diesen eröffnet werden. Anträge der Parteien bezüglich dieses Beschlußes sind unzulässig. Ein nicht oder nur in allgemeiner Weise wesentlich durch Bezugnahme auf das Gesammtergebniß der Verhandlungen motivirter Beschluß dieser Art ist auf erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des *Staatsanwalts* vom Cassationshofe aufzuheben. Gegen einen Gerichtsbeschluß, welcher die nochmalige Verhandlung vor einem anderen Schwurgerichte anordnet, findet die Nichtigkeitsbeschwerde nur statt, in so weit der Beschluß auf *irriger rechtlicher* Erwägung beruht. — Das ist die freie versuchsweise Nachbildung des englischen Juryverfahrens, welche der Verfasser für Deutschland angemessen hält. Ob sich eine practisch definirbare Grenze zwischen den allgemein anzuerkennenden Gesetzen der Erfahrung und den für die Individualität des einzelnen Falles passenden Beweissätzen auffinden lasse, ob nach dem Entwurfe der Jurycompotenz nicht ein erheblicher Abbruch zugedacht und in jedem Falle, abgesehen von der Weitschweifigkeit des vorgeschlagenen Verfahrens die Controlle über die in Betracht gekommenen Rechtssätze möglich gemacht sei, — diese Bedenken konnte selbst eine wiederholte Lesung der anziehend und umsichtig geschriebenen Motivirung bei dem Ref. nicht beheben. **Wahlberg.**

Ein deutsches Geschwornengericht. Von C. F. R. *Heinze*, früher Staatsanwalte zu Dresden derzeit Professor des Strafrechts in Leipzig. Zweite umgearbeitete Ausgabe. Verlag von B. Tauchnitz. 1865 S. 196.

Vorliegende geistvolle Arbeit ist zuerst in der deutschen Vierteljahresschrift (1862 Heft 2 und 3) anonym veröffentlicht worden, und hat bereits verdiente An-

erkennung gefunden. Der Verfasser studirt die inneren Bildungsverhältnisse der englischen Jury, die Physiologie des englischen Beweisrechts, zeichnet Parallelen zwischen der englischen Jury und dem französisch-deutschen Geschwornengericht, um Rechtsgeschichte und vergleichende Jurisprudenz für die gesetzgeberischen Aufgaben der Gegenwart zu verwerthen. Seine Vorschläge sollen im Kreuzungspunkte zweier Linien liegen, von denen die eine aus der Analyse der englischen Schöpfungen, die andere aus der Physiologie der deutschen Verhältnisse resultirt. — Schon diese Fixirung des Standpunktes gewinnt den Leser für den Verfasser, welcher bei jeder Frage durch seine gewählte, tiefer blickende Bemerkungen anzuregen versteht.

In dem ersten Abschnitte wird der gegenwärtige Stand der Juryfrage in Deutschland betrachtet. Nicht ganz richtig ist die colportirte Notiz, daß nur der vormärzliche Liberalismus die Einführung der Geschwornengerichte gefordert habe. Haben sich auf der Germanistenversammlung von 1847 nicht auch Männer der Wissenschaft zu Gunsten der Jury ausgesprochen? Weiset ein Rückblick auf die Strafproceßsetzgebung der letzten fünf Jahre vor Einführung der Geschwornen in Deutschland nicht auf eine Vorbereitung zu Schwurgerichten hin, wenigstens dort, wo die gesetzlichen Beweisregeln beseitigt worden sind? Eben so wenig dürfte es vollständig richtig sein, daß in den ersten Jahren der Einführung der Jury in allen deutschen Staaten das Schwurgericht lediglich als eine politische Institution angesehen, und nicht auch als eine richterliche Institution gewürdigt worden ist. Dagegen wäre schon die österr. prov. St. P. O. von 1850 mit ihren Motiven als Beispiel anzuführen. Nur so viel ist richtig, daß in der Regel die Jury im Lichte einer politischen Maßregel, gewöhnlich mit Voreingenommenheit, betrachtet, übertrieben verherrlicht oder angefeindet und ebenso eilig wie unselbstständig nach französischem Muster eingerichtet worden ist. Hierbei fehlte es aber nicht an sorgfältigen und scharfsinnigen Arbeiten, die sich mit der Bildung der Geschwornenbank, mit der Fragenstellung u. a. befaßten.

Eine Uebertreibung ist es, wenn der Verfasser ein Urtheil über die Leistungsfähigkeit unserer Geschwornengerichte durch den Umstand für sehr erschwert erklärt, daß vermöge der geltenden Competenzbestimmungen die große Mehrzahl der Juryfälle so einfache Verhältnisse darbietet, daß eine falsche Beurtheilung geradezu nur den bösen Willen oder aber dem Tollhause möglich werden würde! Man denke an die Mittheilungen über die Juryprazis von Goldtammer, Oppenhof, Temme u. a. und vergleiche damit die Tendenzphrase des Verfassers S. 6. Freilich müssen unsere Geschwornen meistens das Richtige treffen, wenn und weil in den meisten Fällen die richtige Entscheidung eine zweifellose ist! — Dieses Aburtheilen, wozu den Verfasser seine Erfahrungen in Sachsen gewiß nicht berechtigen konnten, legt die schwache Seite des mit Geist und Urtheil geschriebenen Buches schon auf den ersten Blättern bloß.

Wie der Verfasser meint, ist die Gesetzgebung über das Schwurgericht der Wissenschaft vorausgeeilt. Ist etwa die Entscheidung der Wissenschaft nicht in Rückstand geblieben, als es sich um die Abschaffung der Folter und der Todesstrafe im vorigen Jahrhunderte, und um die Einführung des Einzelnhaftsystemes in diesem Jahrhunderte handelte? Konnte die Frage nach der Entfesselung der Rich-

ter von der gesetzlichen Beweistheorie vormärzlich nicht als eine offene betrachtet werden? Es kann zugegeben werden, daß einzelne hervorragende Juristen zur Stunde als Gegner der Jury, oder der Abschaffung der Todesstrafe auftreten, folgt aber aus diesem Dissens Einzelner, daß die Juryfrage oder die Frage über die Todesstrafe als eine offene behandelt werden müsse? Wenn es auch richtig ist, daß noch viele Detailfragen des schwurgerichtlichen Verfahrens einer tieferen wissenschaftlichen Untersuchung bedürfen, daß viele Freunde der Jury mit den gegenwärtigen Einrichtungen nicht zufrieden sind und die französische Jury nur als Uebergangsstufe betrachten, folgt daraus, daß die Juryfrage überhaupt noch nicht spruchreif sei? —

Der Verfasser nennt seine Methode der Untersuchung die physiologische, weil sich diese nicht auf eine einzelne Verkörperung des Jurygedankens beschränkt, vielmehr den innersten Kern des Ganzen erfaßt, die Gesammtthätigkeit des Richtens in ihre eigenthümliche Einzelnbestandtheile zerlegt, die Anforderungen in ihre Elemente auflöst, die persönlichen Zustände, Eigenschaften und Verhältnisse diagnosticirt, durch welche der Forderung Befriedigung verheißen oder versagt wird.

Welche Dienste vermögen die Geschwornen, welche die rechtsgelehrten Richter der Gerechtigkeit leisten?

Zum Behufe der Beantwortung dieser Frage werden zunächst die Aufgaben und Leistungen im Gebiete der Thatfrage, der Rechtsfrage und der Strafabmessung betrachtet. Treffliche Beobachtungen zeichnen diese Untersuchung der intellektuellen Leistungsfähigkeit des richtenden Personales aus; einige derselben wurden in dieser Zeitschrift bereits bei Besprechung der Juryliteratur (XIV. Band. Literar. Anzeigen S. 70 mitgetheilt). Der Verfasser findet auf Seiten der Geschwornen und der rechtsgelehrten Richter Fähigkeiten und Beiträge, welche nicht ihres Gleichen finden und für die Zwecke der Rechtspflege unter Umständen nicht zu missen sind. Bei der großen Menge der gewöhnlichen Fälle reichen Gesichtskreis und Lebensanschauungen der Juristen wol aus; je mehr aber die Sonderverhältnisse des Falles individualisirt sind, oder je weiter dieselben von dem unmittelbaren Erfahrungsgebiete des Juristen abliegen, desto wünschenswerther wird die Zuziehung sachkundiger Nichtjuristen. Der einzelne Richter vermag es besser als der einzelne Geschworne in dem gesammten Umfange des Thatsächlichen annähernd sich zurechtzufinden; der Nichtjurist ist befähigter hinsichtlich der Specialität, in welcher er aus selbsteigener Anschauung heimisch. Die Mehrzahl kann dieses Verhältniß wesentlich zu Gunsten der Nichtjuristen umgestalten; dagegen wird der dem Juristen zu Gebote stehende Fond an Lebens- und Weltkenntniß durch das Zusammenwirken mehrerer Richter nicht erheblich erweitert oder vertieft.

Dem Inhalte der gerichtlichen Verhandlungen gegenüber wird der Nichtjurist mehr passiv sich verhalten, daher oft ein ungetrübteres naturtreueres Bild in sich aufnehmen, als vermöge seiner selbstthätigen, reflektirenden Auffassungsweise der Jurist. In der Technik des Erfassens und der Methode der Verarbeitung ist der Richter ohne Vergleich mehr Zuhause.

Die Beantwortung der Rechtsfragen wird den Juristen in der Hauptsache verbleiben müssen. Stetigkeit, Sicherheit und Gleichmäßigkeit der Rechtsübung

ist nur durch die Einwirkung ständiger Berufsrichter gewährleistet. Aber je höher die Ziele der Rechtspflege gesteckt werden, je angestrengter man darnach strebt, den Widerstreit zwischen der starren Consequenz der juristischen Wissenschaft und der lebendigen Culturentwicklung auszugleichen, aus den formell geltenden ein materiell zutreffendes Recht zu machen, desto weniger wird man wie Heinze hervorhebt, auf die Unterstützung der Nichtjuristen verzichten dürfen.

Kann der Staat über so viele auf der Höhe der wissenschaftlichen und praktischen Befähigung stehende Fachmänner verfügen, wie zur bestmöglichen Aburtheilung aller Rechtssachen durch ständige Richter erforderlich sein würden?

Weiset das Zusammenwirken von Geschwornen, welche nicht regelmäßig in persönlicher Abhängigkeit von Regierungseinflüssen sind, mit Richtern, welche an Kraft und Einsicht zum Widerstande gegen ungehörige Einwirkungen überlegen sind, nicht auf Lichtseiten hin, welche der collegialen Verfassung der Gerichte unerreichbar sind?

Der Verfasser beantwortet diese Fragen und spricht es unumwunden aus daß sich bei ständigen Richtern, auf Grund der Ergebnisse der Voruntersuchung leicht Vorurtheile über die Beweisfrage einschwärzen, während diese Schattenseiten bei Geschwornen, deren Kenntnißquellen aus der Hauptverhandlung allein fließen sollen, nicht vorkommt, ferner, daß die Jury im Dienste der Culturentwickelung wirkt und jede Sitzungsperiode etwas wie erfrischende Zugluft durch die dumpfen Amtsstuben strömen läßt. — In sechs weiteren Abschnitten wird die äußere und innere Zuständigkeit der Jury, die bestimmungsgemäße Zusammensetzung derselben, die Bildung der Geschwornenbank, die gemeinsame Thätigkeit des Gerichthofes und der Jury, das Resumé des vorsitzenden Richters, die Abstimmung und Mitwirkung der Jury bei der Strafabmessung erörtert.

Der Grundgedanke der von dem Verfasser vorgeschlagenen Competenzregulirung ist, Geschworne nur in wichtigeren Straffachen dort zuzuziehen, wo der erforderliche Schutz des Angeklagten davon abhängig ist. Also eine dispositive, vom Antrage des Angeklagten abhängige Competenzregulirung in Juryfachen.

Nicht minder originell aus der Grundidee der englischen Schöpfungen abgeleitet ist die vorgeschlagene utopische Zusammensetzung der Jury aus mehreren Unterabtheilungen, deren Einzelne Mitglieder durch Gleichartigkeit der Sachkunde unter einander verbunden sind. Die Geschwornenbank soll mit Einzelngruppen von je zwei oder drei, durch ihre specielle Sachkunde oder, wo eine solche nicht erforderlich scheint, durch ihre Lebensstellung und die Hauptrichtung ihrer Lebenserfahrungen in einem gewissen engeren Verbande stehenden Urtheilern besetzt werden. Und hierbei versichert Professor Heinze, daß seine Vorschläge bis an die Grenze des Erreichbaren gehen. Durch diese Vorschläge wird das Verhältniß der sachkundigen Geschwornen zu den Experten im eigenen Sinne unklar, insofern die Funktionen der letzteren von dem Verfasser als richterliche dem Begriffe nach bezeichnet werden. Ich gestehe, daß eine Eingliederung von sachkundigen Geschwornen und richterlichen Sachverständigen neben den rechtsgelehrten Richtern in die Organisation unserer Gerichte in mir einige Bedenken hervorruft und bestreite, daß die Thätigkeit der ein Gutachten abgebenden Experten als eine richterliche bezeichnet werden kann und soll.

Nicht minder bedenklich scheint mir der Vorschlag zu sein, an die Stelle des Resumé's eine richterliche Betheiligung an den Berathungen der Geschwornen eintreten zu lassen. Der Verfasser widerlegt den Einwand eines übergroßen Einflußes des juristischen Beirathes auf die Geschwornen nicht durch den Hinweis auf die nach seinem Vorschlage gesteigerte Widerstandsfähigkeit der Jury, denn daß der juristische Beirath als eine über ihr stehende juristische Autorität betrachtet würde, daß derselbe nicht als ein gleichartiges Glied der Geschwornenbank betrachtet werden könne, läßt sich kaum wegraisoniren. Welcher Controlle unterliegt im Berathungszimmer der berathende Richter, welcher nicht durch das Vertrauen der Geschwornen, vielmehr Kraft seiner amtlichen Stellung berufen ist, der Jury Rechtsbelehrungen zu ertheilen? Ich kann hier auf eine Erörterung dieses Punktes verzichten; schon Keller, Bar u. a. haben sich gegen den juristischen Beirath der Jury erklärt. Hier war es mir lediglich darum zu thun, die vorliegende geistreiche Darstellung der Juryfrage im Allgemeinen anzuzeigen und als einen sehr werthvollen Beitrag zur Kritik und Reform derselben zu empfehlen. Professor Wahlberg.

Das praktische Bedürfniß der Rechtsreform gegenüber der historischen Schule. Von Dr. Carl Joseph Seitz, Erlangen 1865. Verlag von Andreas Deichert. S. 163.

Wir gestehen, daß die thatsächlichen Voraussetzungen an welche das vorliegende Schriftchen anknüpft, uns einigermaßen frappirt haben. Dasselbe geht von einer exclusiven Herrschaft der historischen Schule strengster Observanz in der deutschen Rechtswissenschaft aus, welche uns in der Wirklichkeit nicht begründet zu sein scheint. Wir würden unserem eigenen Urtheile hierüber, welchem vielleich ungenügende Daten zu Grunde liegen, nicht trauen; allein konnte doch ein tüchtiger Kenner der Verhältnisse deutscher Rechtswissenschaft wie C. Th. Gaupp („Ueber die Zukunft des deutschen Rechtes" ꝛc. Breslau, Josef Max und Comp.) schon im Jahre 1847 bezüglich der historischen und der philosophischen Rechtsschule (pag. 96 fg.) schreiben..." mit innerer Befriedigung darf man es aussprechen, der Streit jener beiden Schulen hat sich allmälig ausgeglichen; ... das Leben hat die schroffen Gegensätze nach und nach abgeschliffen, jeder Theil hat am Ende dem andern stillschweigend die nöthigen Zugeständniße gemacht;" und es hat seither unseres Wissens kein solcher Rückschlag der Meinungen stattgefunden, welcher den Verfasser des vorliegenden Schriftchens berechtigen würde die Dinge so darzustellen, wie er sie schildert. Hört man ihn, so wäre die deutsche Rechtswissenschaft auch heute ausschließlich von dem strengen Dogma der historischen Schule, wie es in der ersten Herbheit des Gegensatzes formulirt wurde, des Dogmas welches die Geschichte nur in der abgeschlossenen Vergangenheit erblickte und dem Leben der Gegenwart am Rechte gar keinen Antheil einräumte, beherrscht.

Um wie viel richtiger Gaupp's vor mehr als zwanzig Jahren ausgesprochenes Urtheil auch noch heute ist, dürfte schon daraus hervorgehen, daß die Gegenwart an ihren Beruf zur Gesetzgebung wieder Glauben gewonnen hat,

womit freilich nicht gesagt sein soll, daß sie bei ihren legislativen Thaten nicht mitunter noch tiefer im Historischen steckt, als gerade wünschenswerth wäre. Jedoch im Principe hat eine Zeit welche so eifrig codificirt, und mehr als nur codificirt, wie die heutige, mit der historischen Schule im Sinne der Gegensetzung des Rechts der Geschichte gegen das Recht des Lebens denn doch gebrochen; im Principe hat sie das volle Recht vindicirt selbst Geschichte zu machen.

Hingegen mag dem Verfasser des vorliegenden Schriftchens in dem, was er über den fortdauernden Zwiespalt zwischen Theorie und Praxis des Rechts sagt, immerhin beigetreten, und es mag ferner eingeräumt werden, daß, wenn das Theorem der historischen Schule in thesi von seiner ursprünglichen Härte viel nachgelassen hat, es in hypothesi von der Doctrin größtentheils noch in ungeminderter Strenge gehandhabt wird. Darum aber scheint uns das Angriffsobject des vorliegenden Schriftchens noch immer verfehlt. Anstatt einen Kampf gegen das ursprüngliche Theorem zu führen, der uns selbst wie eine Rückständigkeit, wie etwas historisch Ueberlebtes anmuthet, wäre es nach unserem Dafürhalten fruchtbarer gewesen, nachzuweisen, wie jenem häufig nach hyper-historischen Gebahren der Doctrin das tragende Theorem im Laufe der Zeiten bereits unter den Füßen weggeschwunden ist. Hätte der Verfasser das historische Theorem in seiner heutigen Geltung festzustellen gesucht, er würde vielleicht gefunden haben, daß die Distanz davon zu seinem eigenen Standpunkte weit geringer sei, als zu so manchen Leistungen der eigenen (historischen) Schule.

Wird so in dem vorliegenden Schriftchen gegen eine Starrheit des geschichtlichen Standpunktes angekämpft, die uns, wir wiederholen es, auf der Höhe des Theorems nicht einmal innerhalb der historischen Schule, geschweige denn in der deutschen Rechtswissenschaft in Pausch und Bogen, thatsächlich begründet zu sein scheint, so dürfte darin andererseits das „Recht des Lebens" etwas gar zu flüßig gefaßt werden. Das Recht scheidet sich von den übrigen Gebieten der Sittlichkeit eben durch jenes Moment der Gegenständlichkeit, oder wenn man will, der Positivität, welches dem unvermittelten Hereinfluthen der subjectiven Ueberzeugung eine Grenze setzt. Erst die in gewisser Weise condensirte Ueberzeugung ist Recht, und die flüßige, noch nicht durch den Condensator gegangene, darin verdichtete Ueberzeugung hat im Rechte noch keine Stimme. Das war ja eben der fundamentale Irrthum der naturrechtlichen Schule, daß sie für das Moment der Positivität im Rechte kein Verständniß hatte, und die Betonung dieses Momentes war der große Fortschritt, der echte Wahrheitsgehalt der historischen Schule. Verhängnißvoll war nur für diese, daß ihre Theorie der Positivität des Rechts an derselben Stelle zu Tage trat, wo der Beruf der Zeit zur Gesetzgebung unter Einem so entschieden negirt wurde. Denn gerade diese — die Gesetzgebung — ist die der bewußten Gegenwart und dem modernen Staatsbegriffe allein angemessene Form der Positivsetzung des Rechts. So aber kam die Theorie der Rechtspositivität vom Hause aus auf eine schiefe Bahn. Sollte die Gesetzgebung ausgeschlossen sein, dann allerdings blieb nur die Positivität der Vergangenheit, der geschlossenen Geschichte übrig, und diesseits derselben lag nur ein unbestimmtes Fluthen der Meinungen, der Ueberzeugungen, das ziellos und lediglich verwirrend war, wenn es nicht in den modernen Rechts-Condensator: Legislation und Codification einmünden sollte

und durfte. Wie die Dinge stehen, im heutigen Stadium der Weltgeschichte, vollbringen Sitte, Doctrin, Praxis nur Vorbereitungsarbeiten zur Rechtsbildung; sie liefern Halbfabrikat für den Raffinirproceß der Gesetzgebung. Einer Theorie der Rechts-Positivität, welche unter Einem den legislativen Beruf der Zeit bekämpfte, blieb nur die Positivität der Geschichte übrig. Dies war die innere Nothwendigkeit der historischen Schule.

Indem das vorliegende Schriftchen der einseitigen Positivitäts-Theorie dieser Schule mit Gründen, die wenn auch nicht neu, doch gut sind entgegentritt, läßt es, wie uns dünkt, die Seite der Positivität am Recht überhaupt zu sehr in den Hintergrund treten und die, empirisch allerdings elastische, begrifflich aber sehr scharfe Gränze zwischen dem Recht und dem was wir die flüssige, lediglich noch von der Subjektivität der Geister getragene, ihrem Kampf und Zwiespalt anheimgegebene Ueberzeugung nennen, allzusehr abhanden kommen.

Das Werkchen kommt erst im vierten und letzten Kapitel („Das Theorem der Schule, Negation und Position") in Fluß, nachdem es in den drei früheren Abschnitten (Einleitung, Theorie und Leben. — Die Anforderungen der Zeit. — die öffentliche Meinung und die Hauptepochen der Civilrechtsreformation in Deutschland) ziemlich schwerfällig, breit und fragmentarisch hingeschlichen. Das Unternehmen des ersten Kapitels aus einigen Göthe'schen Faust-Stellen (der Scene mit dem Schüler des ersten, und mit dem Baccalaureus des zweiten Theiles) eine förmliche moderne Rechtstheorie zu konstruiren, dünkt uns eine Spielerei, die wir heutzutage nicht einmal mehr geschmackvoll nennen können. Wohl treffen uns Göthe's Worte — was auch seither daraus Münze geschlagen worden ist — noch heute mit der vollen Frische der genialen Explosion; aber als Citat sind sie todtgehetzt und nahezu beleidigend, wie ein Zweifel an unserer Elementarbildung. Der Verfasser unseres Schriftchens jedoch beabsichtigt nicht ein bloßes Citat, er sieht darin ein förmliches Rechtstheorem das er nun breit und peinlich entwickelt, wie man zu einem Digesten-Fragment eine Glosse schreibt.

Wir aber möchten die Glosse wieder mit dem Text glossirend mit Mephisto sagen:

„Original fahr hin in deiner Pracht,
Wie möchte dich die Einsicht (der Glosse) kränken"! — —

Das vierte Kapitel ist wie schon bemerkt, das frischeste, gedrungenste, cohärenteste, obwohl es zwei Abhandlungen über die injuria uud die possessio des römischen Rechts enthält, die denn doch etwas gewaltsam in den Rahmen des Werkchens passen. Dennoch will es uns scheinen als wenn um diese Abhandlungen, zu deren Würdigung wir uns nicht für competent halten, das ganze Büchlein angeschossen wäre. Haslr.

Das geschichtliche Exemtionsrecht der Habenberger. Von Dr. Heinrich Brunner. (Wien aus der k. k. Hof- und Staatsdruckerei. In Commission bei Carl Gerold's Sohn. 1864. Aus dem Juliheste des Jahrganges 1864 der Sitzungsberichte der hist. phil. Cl. der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften.)

Es ist dieß die Erstlingsarbeit eines jungen, talentvollen Rechtshistorikers, der sich demnächst als Privatdozent für deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte an

der Universität zu Wien zu habilitiren gedenkt, und man muß gestehen, daß er sich nicht leicht ein schwierigeres aber auch interessanteres Thema zur Behandlung hätte wählen können. Sind die ältesten historischen Verhältnisse der Ostmark schon an und für sich dunkel, so sind es die Rechts- und Verfassungsverhältnisse nicht minder, und der Forscher hat ebenso mit dem Mangel an geschichtlichen Urkunden, wie mit den kritischen Bedenken zu kämpfen, die sich allenthalben gegen die wenigen urkundlichen Aufzeichnungen erheben, die uns eine Einsicht in die ältesten Gerichts- und Verfassungsverhältnisse der Ostmark gewähren können. Glücklicherweise ist uns in dem Satze des sogenannten privilegium minus vom Jahre 1156, dessen Echtheit Ficker unzweifelhaft dargethan hat: Nulla persona sine ducis consensu vel permissione .. justitiam praesumat exercere wenigstens ein dürftiger Anhaltspunkt dafür gerettet, und die Vergleichung mit der allgemeinen Gerichtsverfassung des Reiches, mit den speciellen Gerichtsverhältnissen der sächsischen Mark, die uns der Sachsenspiegel aufbewahrt hat, endlich mit den uns in namhafter Anzahl erhaltenen Exemtions- und Immunitätsprivilegien österreichischer Kirchen, Stifter und Klöster bildet eine Grundlage, auf der, so schwankend mitunter der Boden ist, die Untersuchung zu bestimmten unzweifelhaften Resultaten fortzuschreiten im Stande ist. Noch eine Quelle hätte der Verfasser mit Vortheil in den Bereich derselben einbeziehen können, deren Benützung wesentlich zur Vollständigkeit seiner verdienstvollen Forschungen beigetragen hätte — die österreichischen Weisthümer, was er wahrscheinlich aus dem Grunde unterlassen hat, weil die volle Ausbeutung dieser Quelle erst dann möglich sein wird, wenn die kaiserliche Akademie ihr Vorhaben einer vollständigen Herausgabe der österreichischen Weisthümer ausgeführt haben wird. Doch hätte auch schon die Kaltenbäck'sche Sammlung ihm manches brauchbare Materiale liefern können. Vor Allem ist die Behutsamkeit und die strenge Gewissenhaftigkeit anzuerkennen, mit der der Verfasser sich bestrebt, zu möglichst zuverlässigen und unumstößlichen Resultaten zu gelangen, sollten sie auch nur negativer Natur sein. Beinahe mit Aengstlichkeit geht er jeder nur etwas gewagten Combination aus dem Wege, für die sich keine unzweifelhaften, positiven Anhaltspunkte aufbringen lassen, geht aber darum um so sicherer zu Werke. In dieser Beziehung unterscheidet sich diese Untersuchung sehr zu ihrem Vortheil von einer übrigens verdienstvollen und sehr fleißigen Arbeit, die in neuester Zeit Kühns über die ältesten Jurisdictionsverhältnisse der Mark Brandenburg angestellt hat. Nebenbei gesagt ist das gleichzeitige Zusammentreffen dieser beiden Arbeiten, die einander so innig berühren, ohne daß die Verfasser gegenseitig von ihrer Absicht etwas wußten, mehr als ein bloßer Zufall, es liegt darin vielmehr ein Beweis, wie sehr es an der Zeit war, eine der wichtigsten Gundlagen, auf denen sich die mächtigsten Territorialstaaten Deutschlands entwickelt haben — die größere Selbstständigkeit der Gerichtsgewalt, die unstreitig den Grafen der Ostmark und der sächsischen Mark schon ursprünglich zustand, in ihren Keimen und ihrem allmäligen geschichtlichen Heranwachsen einer eingehenden und gründlichen Untersuchung zu unterziehen.

Der Verfasser geht von der Betrachtung der allgemeinen Jurisdictionsverhältnisse im Reiche aus. Der König ist oberster Gerichtsherr im deutschen

Reiche. Der mit der Gerichtsbarkeit Belehnte war einerseits in der weiteren Uebertragung derselben beschränkt, andererseits durfte er jenem, dem er ein höheres Gericht mit Recht weiter geliehen hatte, nicht auch zugleich die Gerichtsgewalt als solche, den Bann übertragen, sondern dieser war unmittelbar vom Könige einzuholen, der das ausschließliche Recht der Bannleihe hatte. Ebensowenig war der mit der Gerichtsbarkeit Beliehene befugt von der öffentlichen Gerichtsbarkeit zu befreien, d. h. gerichtliche Immunitäten zu ertheilen, sondern der König hatte ein ausschließliches Exemptionsrecht. Im Laufe der Zeit haben jedoch die Landesherren auch ein selbstständiges Exemtionsrecht erworben und die Untersuchung über die Entwickelung der Landeshoheit steht mit jener über die Ausbildung des landesherrlichen Exemtionsrechtes im innigen Zusammenhange. Da lassen sich nun mehrere Entwickelungsstufen unterscheiden. Das erste Stadium war das, daß der König bei jeder Exemtion die Zustimmung des dadurch beeinträchtigten Vasallen einholte, ein weiteres war es schon, daß die Exemtion vom Lehensträger selbst ausging und die königliche Bestätigung als Ergänzung hinzutrat, bis endlich diese Bestätigung ganz wegfiel und der zum Landesherrn gewordene Lehensträger das unbeschränkte Exemtionsrecht erlangte. Der Verfasser versucht nun eine nähere Untersuchung über diesen im Allgemeinen angedeuteten Entwickelungsgang in Bezug auf das Babenbergische Oesterreich, er weist darauf hin, daß hier die meisten Exemtionen erst in jene Zeit fallen, wo dem Königthum bereits eine starke territoriale Gewalt entgegenstand. Er hebt hervor, daß der Markgraf in der ganzen Markgrafschaft die Grafengewalt selber ausübt, während die übrigen Fürsten der Grafschaften in die dritte Hand zu leihen verpflichtet sind, und daß diese Markverfassung in den Marken auch nach deren Erhebung zu Herzogthümern fortdauerte, was er insbesondere aus dem österreichischen Landrechte nachweist, dessen Entstehungszeit die gründliche Untersuchung Siegel's in eine viel ältere Zeit hinaufgerückt hat, als man früher allgemein annahm.

Er vergleicht sodann die Darstellung der märkischen Gerichtsverfassung im Sachsenspiegel mit den Verhältnissen der österreichischen Mark und findet im Gegensatze zu Berchtold und andern Rechtshistorikern, daß jene nicht ohne weiteres, sondern nur mit großer Behutsamkeit auf diese anzuwenden sind. Denn die dort angeführten Eigenthümlichkeiten der märkischen Gerichtsverfassung stellen sich ihm nach einer genaueren Untersuchung als Spezialitäten der sächsischen Marken dar, mit Ausnahme des Umstandes, daß des Markgrafen Richter nicht den Königsbann einzuholen haben, so z. B. das niedrigere Gewette des Markgrafen von 30 Schillingen, der Umstand, daß in der Mark des Sachsenspiegels jeder unbescholtene Mann über den andern Urtheil finden kann, ohne Rücksicht auf gerichtliche Ebenbürtigkeit, und auch das Dingen des Markgrafen bei eigenen Hulden kann blos den Sinn haben, daß der vom Markgrafen eingesetzte höhere Richter von ihm mit dem Amte zugleich auch den Bann, der Markgraf hingegen selbst Gericht und Gerichtgewalt vom Könige erhielt. Aus der oben angeführten Stelle des minus kann, wie es wohl versucht wurde, nicht die Anwendbarkeit der die Mark betreffenden Stellen des Sachsenspiegels gefolgert werden. Mit Recht wendet sich der Verfasser gegen die Berchtold'sche Erklärung dieser Stelle, als habe sie sagen wollen, fortan sollen alle herzoglichen Richter, alle allodialen und

feudalen Besitzer von Gerichtsbezirken und deren Beamte den Bann nicht mehr vom Könige, sondern nur mehr vom Herzog empfangen, und durch das minus sei dem Herzog das Recht verliehen worden, nicht mehr wie bisher zu 30, sondern bei Königsbann d. h. zu 60 Schillingen in eigenen Namen zu dingen. Des Verfassers eigene Erklärung dieses Passus besteht darin, daß dadurch die Entstehung neuer, oder die Ausdehnung bereits bestehender Immunitäten, durch welche die öffentliche Gerichtsbarkeit des Herzogs verkürzt worden wäre, für die Zukunft ausgeschlossen sein solle. Die praktische Bedeutung der Aufnahme dieses Zusatzes in das privilegium minus findet er darin, daß dadurch das frühere Richteramt rechtlich als ein Lehen im strengen Sinne des Wortes anerkannt wurde. Dieses gewonnene Resultat dient ihm zum Anhaltspunkte für den weiteren Gang der Untersuchung, die sich mit der verhältnißmäßig großen Anzahl von Immunitätsbriefen, welche österreichischen Kirchen oder auswärtigen Stiftungen für österreichisches Stiftsgut verliehen wurden, eingehend beschäftigt, indem er insbesondere den Umstand scharf in's Auge faßt, ob es sich um die Ertheilung der Immunität allein oder zugleich um die Befreiung von der Vogteigerichtsbarkeit, die er passend gerichtliche Entvogtung nennt, handle. Für die älteste Periode v. J. 976—1156 weist er nun das ausschließliche Exemptionsrecht des Königs nach, während er aus den uns erhaltenen Urkunden für die Zeit vom 1156—1246 den Beweis liefert, daß ein Exemptionsrecht des Königs ohne Einwilligung des Herzogs nicht mehr bestand, sondern die selbstständige und ausschließliche Exemption durch den Herzog selbst die Regel bildet. In diesem Uebergange des Exemptionsrechtes vom König auf den Herzog findet er mit Recht einen Moment von höchster Bedeutung für die territoriale Entwicklung Oesterreichs, daß während in den meisten der übrigen Reichslande durch zahlreiche Exemptionen die großen Amtssprengel zerstückt wurden, und sich daselbst erst nach langen Kämpfen mit den dadurch sich bildenden territorialen Gewalten die Landeshoheit erhob, unmittelbar aus der Reihe der alten Amtssprengel in die Reihe der Reichsterritorien als eine zusammenhängende, in sich abgeschlossene Ländermasse überging.

Ein Anhang, der sich mit der Darstellung des eigentlichen Inhaltes des durch die Immunität begründeten Rechtsverhältnisses im Allgemeinen beschäftigt, macht den Schluß der verdienstvollen Untersuchung. . . d.

Das Prioritätsverfahren im Concursprocesse. Von Dr. J. Maxen. Giessen 1865; 45 Seiten. in 8.

Diese Abhandlung, welche ursprünglich in der Linde'schen Zeitschrift für Civilrecht und Proceß erschien (J. 1864. H. I.), hat zur Aufgabe, darzuthun, daß die Vorzugsrechte im Concurse „rechtliche Qualitäten" der angemeldeten Forderungen sind, welche von den dieselben beanspruchenden Gläubigern nur im Processe gegen den Contradictor (Concursmassevertreter) durchgeführt werden können, so daß dritte Gläubiger ihr rechtliches Interesse im Wege der accessorischen Intervention geltend zu machen haben.

Der Verfasser will die selbstständige Stellung bekämpfen, welche man den Prioritätsverfahren gegenwärtig dem Liquidirungsverfahren gegenüber einräumt, wobei er von der Annahme ausgeht, daß der Contradictor, gegen welchen die Liquidität und die Verzugsqualität einer Forderung zu verfechten ist, ausschließlich zur Vertretung des Cridatars berufen sei.

Diese Annahme dürfte kaum als die allgemein herrschende anzusehen sein. Die gemeinrechtlichen Schriftsteller scheinen über diese Frage noch nicht einig zu sein; Linde [1]) wenigstens, der im Contradictor einen Vertreter des Cridatars und der Concursgläubiger erblickt, ist nicht geneigt, die Controverse als entschieden zu betrachten. In Oesterreich [2]) ist die Frage gleichfalls bestritten, doch dürften diejenigen, welche in dem Concursmassevertreter den Vertreter aller an der Masse Berechtigten erblickten, in der für die südöstlichen Kronländer erlassenen provisorischen Concursordnung neue Anhaltspunkte für ihre Ansicht finden [3]). Wenn man berücksichtiget, daß man bei der allmähligen Gestaltung des officiösen Concursverfahrens den Concursmassevertreter oder Contradictor später einführte, als den Vermögensverwalter, so ist es schwer, die Annahme für selbstverständlich zu halten, daß jener nur zur processuellen Vertretung des Cridatars berufen sei. Hiezu kommt, daß die Funktion des Concursmassevertreters nach der französischen [4]), preußischen [5]) und englischen [6]) Concursgesetzgebung auf den Vermögensverwalter übergingen.

Die Theorie von den Vorzugsrechten als rechtlichen Qualitäten der angemeldeten Forderungen scheint nicht auszureichen, um nachzuweisen, daß der durch den Contradictor vertretene Cridatar der einzige Proceßgegener der einzelnen Gläubiger sei. Neben der Verpflichtung des Cridatars, welche aus dem, von einem einzelnen Gläubiger behaupteten Rechtsverhältniße entspringt, kömmt noch der Ausschluß der übrigen Concursgläubiger von der Quote der Concursmasse in Betracht, welche für jede angemeldete Forderung beansprucht wird. Wenn einem Gläubiger eine Forderung ungerechterweise zugesprochen wird, so wird dadurch nicht blos der Cridatar mit einer Verpflichtung über die Dauer der Concursverhandlung hinaus belastet, sondern es wird auch den übrigen Concursgläubigern die auf jene Forderung entfallende Quote an der Masse entzogen, welche ihnen auf Grund des Gesetzes gebührt; es wird dadurch nicht bloß ihr Interesse verkürzt, sondern geradezu ihr Recht verletzt. Ist man genöthigt anzuerkennen, daß dem einzelnen Gläubiger die Rechte der übrigen Gläubiger im Liquidirungsproceße gegenüberstehen, so fällt die Behauptung des Verfassers, daß der Cridatar auch im Prioritätsstreite der einzige Proceßgegner sei, von selbst. Er konnte sich in

---

[1]) Linde Lehrbuch des germ. deutsch. Civilproceßes, 7. Auflage, Bonn 1850, S. 551.
[2]) Haimerl, Vorträge über den Concurs der Gläubiger, Wien 1840. S. 93.
[3]) Schuster, Darstellung der Concursordnung, Wien 1857, 2. Aufl. S. 42.
[4]) Code de comerce nach dem Gesetze vom 28. Mai 1838, Art 462, 493, 497, 500, 529, 532.
[5]) Preußische Concursordnung vom 8. Mai 1855, §§. 131, 170, 173.
[6]) Akte vom 6. Aug. 1861, 24 und 25 Victoriae Cap. 144, sect. 127 ff. 140 ff. 144 ff.

der That nicht besser widerlegen, als indem er anerkennt, daß der Cridatar an der Entscheidung über die angesprochenen Vorrechte kein rechtliches Interesse habe. Die Ausführungen der vorliegenden Abhandlung beziehen sich übrigens bloß auf den Streit über die dem behaupteten Vorrechte entsprechende Classe der Gläubiger, und lassen den Streit, welcher sich über die Rangordnung innerhalb einer und derselben Classe entspinnen kann, unbeachtet.

Der von dem Verfasser behauptete Zusammenhang zwischen dem Liquidirungs- und Prioritätsverfahren, hinsichtlich dessen er sich gedrungen fühlt zuzugestehen, daß eine Sonderung aus Zweckmäßigkeitsgründen eintreten könne, erscheint nach der entgegengesetzten Ansicht, welche die selbstständige Berechtigung der Mitgläubiger anerkennt, als ein ganz natürlicher. Wir finden ihn z. B. in der österreichischen prov. Concursordnung (§§. 71, 72) und in der preußischen Concursordnung (§§. 171, 172, 227) in Beziehung auf die allgemeine Concursmasse durgeführt.

Der Einfluß, welchen man den Mitgläubigern auf den von einem einzelnen Gläubiger anhängig gemachten Proceß gestattet, kann sich nach der Proceßform sehr verschieden gestalten. Wenn das Verfahren die Form einer von Amtswegen geleiteten Untersuchung annimmt, welche im französischen (Art. 493, 496—498, 500) und noch schärfer im englischen Concursverfahren (sect. 144, 148) hervortritt, dann verschwinden nach der Natur der Sache die Eigenthümlichkeiten besonderer Parteistellungen. Diesen Gesetzgebungen lassen sich jene gegenüberstellen, welche nach dem ersten — der Ausscheidung der streitigen von den nicht streitigen Forderungen gewidmeten Verfahren eine förmliche Proceßführung hinsichtlich der bestrittenen Forderungen eintreten lassen. Mag man nun gleich der österreichischen provisorischen Concursordnung (§. 72) die Information der Mitgläubiger, an welche der Concursmassevertreter gewiesen ist, für zureichend halten, oder die bestreitenden Mitgläubiger, sowie dieß im preußischen Concursverfahren geschieht (§§. 171, 172, 227) als selbstständige Proceßparteien constituiren; so liegt doch beiden diesen Maßregeln die Anerkennung der selbstständigen Berechtigung der Mitgläubiger zu Grunde. Der Verfasser dagegen verweist die Mitgläubiger auf die Hilfe, die sie mittelst der accessorischen Intervention, welche ein bedrohtes Interesse nicht aber ein bestrittenes Recht voraussetzt, erreichen können. Die Consequenzen, zu denen er hiebei gelangt, zeugen aber auch in dieser Beziehung wider ihn. Er behauptet nemlich, daß die Gläubiger zur Geltendmachung ihrer Vorzugsrechte sich nicht bloß in einen anhängigen Streit einmengen, sondern einen Streit selbst beginnen können. Eine solche Erweiterung der accessorischen Intervention muß auch dann als begriffswidrig erscheinen, wenn man die von dem Verfasser an einem andern Orte entwickelten Ansichten über die vom Willen des Intervenienten unabhängige Intervention billigt, — welche übrigens in dem Entwurfe der gemeinsamen deutschen Civilproceßordnung (§. 63) keine Anerkennung fanden. Diese befremdende Behauptung dürfte kaum dadurch annehmbar werden, daß der Verfasser den Locationsentwurf der richterlichen Erledigung über die Klage gleichsetzt, so daß die Gläubiger, welche sich in ihren Vorzugsrechten für beeinträchtigt erachten, in der Form der Einrede aufzutreten hätten.

Es scheint uns nun jedenfalls empfehlenswerther, die Richtigkeit eines Ge-

dankens dadurch zu erproben, daß man ihm die Bedürfniſſe des Lebens gegenüber hält, bevor man eine Theorie aufbaut, als ſich ſpäter daran abzumühen, die Härten zu mildern, welche ſich bei der conſequenten Durchführung eines in Vorhinein gefaßten Gedankens ergeben. Dr. Ph. R. v. Harraſowsky.

Ueber den Erwerb und Schutz der Servituten nach römiſchem Rechte mit beſonderer Berückſichtigung der quasi possessio **und** longa quasi possessio. Von Max Leop. Hedeman, Dr. d. R. und Kammergerichts-Auscultator. 8. Berlin, Weber 1864. IV. und 206 S.

Wenn die Behauptungen, mit denen der Verfaſſer hier auftritt, begründet wären, ſo müßte man die civiliſtiſche Doctrin wahrlich beklagen! Von Cujacius herab bis auf Savigny und ſeine Nachfolger haben die Juriſten angeblich das Corpus Juris theils nicht verſtanden, theils abſichtlich verdreht, um ihrer fixen Idee von einer Beſitzung der Servituten Vorſchub zu leiſten; ſie haben, ſo ſagt unſer Verfaſſer, eine willkürliche und unnatürliche Theorie von der quasi possessio erfunden, lediglich um eine Erſitzung aufrecht zu halten, die nicht exiſtirt. Nur Dabelow ſoll es gelungen ſein, den rechten Weg zu finden, aber auch nur zu finden, denn noch vor Erreichung des Zieles iſt er leider von dieſem Wege abgewichen und wieder in den alten Irrthum einer Servituten-Erſitzung verfallen! Es iſt in der That im hohen Grade unerquicklich, wahrzunehmen, wie geringſchätzig ein Schriftſteller, der auf keine eigene wiſſenſchaftliche Leiſtung von Werth hinzuweiſen vermag, über die Arbeiten von Männern urtheilt a), deren hohe Verdienſte um die Jurisprudenz durch das übereinſtimmende Urtheil aller Sachverſtändigen ſeit jeher anerkannt ſind! Die angeblichen Reſultate der neuen Unterſuchungen des Verfaſſers werden von ihm ſelbſt im §. 30 zuſammengeſtellt; ſie beſtehen in folgendem: Es gibt im römiſchen Recht nur einen Quaſi-Beſitz der Perſonalſervituten und der Urban-Servituten, ſowie der Wege und Waſſergerechtigkeiten; die übrigen Ruſtical-Servituten ſind kein Gegenſtand des Quaſi-Beſitzes. In dieſem Beſitzverhältniße befindet ſich bei den perſönlichen Dienſtbarkeiten derjenige, welcher eine Sache usus fructus vel usus nomine inne hat und zwar nec vi nec clam nec precario ab adversario. Bei Urban-Servituten, die eine Duldung von Seite des Eigenthümers der belaſteten Sache involviren, iſt derjenige im Quaſibeſitze der die entſprechende Vorrichtung nec vi etc. angebracht hat; bei den Urbanſervituten aber, die von Seite des erwähnten Eigenthümers in einer Unterlaſſung beſtehen, hat jeder den Beſitz, der „den animus servitutis hat", vorausgeſetzt, daß die der Servitut widerſtreitende Vorrichtung noch nicht ausgeführt worden iſt. Bei den Wege- und Waſſergerechtigkeiten endlich beſteht der Quaſibeſitz in der interdictmäßigen Ausübung. Zum Schutze dieſes Beſitzverhältnißes dienen bei perſönlichen Servituten die gewöhnlichen poſſeſſoriſchen Interdicte, bei den poſitiven Urbanſervituten das interd. uti possidetis bei negativen die operis novi nunciatio, endlich bei den früher er-

a) Vgl. z. B. S. 46, 55. 72 f. 69 und 161 u. ſ. w.

wähnten Rusticalservituten die für dieselben speciell gegebenen Interdicte. — Im Processe bleibt der Quasibesitzer der Personalservitut in der Detention der Sache und ist von jeder Beweislast frei, bis der Kläger den Beweis des Eigenthums hergestellt hat. Ebenso verhält es sich bei den Wege- und Wassergerechtigkeiten; wenn der Beklagte aber sich durch 10 oder 20 Jahre im fehlerfreien Quasibesitz der betreffenden Gerechtigkeit befunden hat, so trifft den Kläger auch die Last des Beweises, daß dem Kläger keine Servitutsberechtigung zustehe. Bei den Urban-Servituten tritt diese Wirkung der Ausübung des Rechtes per longum tempus nur bei der servitus ne luminibus officiatur ein. Erworben werden alle Dienstbarkeiten durch adjudicatio und durch Formalvertrag, d. i. per pactiones et stipulationes. Ohne diesen Vertrag können Personal-Servituten schon nudo pacto erworben werden per traditionem, d. i. durch die Uebergabe der Sache; ferner Prädialservituten durch traditio, nämlich durch Vorbehalt bei der Veräußerung eines Grundstückes wenn der Veräußernde noch ein anderes Grundstück besitzt; weiterhin positive Urban- und Rustical-Servituten per patientiam, d. i. die Gestattung der verabredeten Vorrichtung oder Handlung. Eine Ersitzung der Dienstbarkeiten gibt es im römischen Rechte nicht; longa quasi possessio gewährt nur bei der servitus ne luminibus officiatur, dann bei den Wege- und Wasser-Gerechtigkeiten das Befugniß, die Rechtsmittel, welche eigentlich den Nachweis des Servitutsrechtes voraussetzen, auch ohne solchen Beweis anzustellen. — Bekanntlich ist in dieser Lehre Vieles ja fast das Meiste bestritten, und darum hätte der Verfasser sich wohl einen Anspruch auf den Dank der Civilisten erworben, wenn er die streitigen Punkte oder auch nur einige derselben neuerdings einer gründlichen Untersuchung unterzogen hätte, möchten durch diese nun hergebrachte Meinungen bestätiget oder widerlegt worden sein. Allein eine gründliche und unbefangene Forschung ist m. E. hier nicht zu finden. Die Berücksichtigung der Literatur ist nur fragmentarisch, die Beurtheilung derselben, wie schon bemerkt wurde, meist wegwerfend, aber auch oberflächlich. Das Hauptziel nachzuweisen, daß es keine Erwerbung der Servituten durch eine (wenn auch eigenthümlich gestaltete) Ersitzung gebe, ist keineswegs erreicht worden.

Was H. über den Quasi-Besitz im Allgemeinen anbringt, (S. 104) ist augenscheinlich nicht neu, obschon er ziemlich deutlich zu verstehen gibt, daß diese Materie durchgängig falsch verstanden worden sei. Eigenthümlich ist seine Behauptung (S. 99). daß die Auffassung der Ersitzung als Folge des Besitzes (welcher er widerspricht), zwar in der Lehre von der Eigenthumsersitzung resp. vom Eigenthumsbesitz keinen Nachtheil gebracht, wohl aber die Lehre vom Quasi-Besitz ganz verwirrt habe. Diese und manche andere Behauptungen des Verf. dienen nur zur Illustration des Gedankens, daß die Doctrin ohne kritische Würdigung der Quellen und des Wesens der einschlägigen Verhältnisse das Institut der Servituten-Ersitzung dem römischen Rechte aufgedrungen habe, weil sie einmal von dem Vorurtheile beherrscht wurde, daß es eine solche Ersitzung geben müsse. Darum, und weil Ersitzung Besitz voraussetze, habe man, so meint H. den Begriff des Quasibesitzes in der Art zugerichtet, wie es zur Durchführung jener vorgefaßten Meinung nothwendig schien; quod erit demonstrandum. Dagegen wird die Freiheit des Besitzers von der Beweislast von H. wieder als eine

charakteristische Folge des Besitzes angesehen, während man jetzt ziemlich allgemein geneigt ist, diese Freiheit daraus zu erklären, daß der Besitzer die Rolle des Beklagten im Proceß einnimmt, und als solcher die allgemeine Regel für sich in Anspruch nehmen kann: actore non probante reus absolvitur. Der Besitz vermittelt nur die Parteirolle mit der diese Begünstigung verbunden ist, ähnlich wie sie in andern Verhältnissen durch andere besondere Momente vermittelt wird; die Berufung auf L. 1 §. 3 Dig. uti possidetis ist also ohne Belang (F. S. 101), und wenn er (S. 103, zunächst gegen Savigny S. 15) bemerkt, daß man von diesem Standpunkte aus consequenter Weise auch läugnen müßte, daß der Interdictenschutz eine charakteristische Wirkung des Besitzes sei, weil derselbe auch dem „abgeleiteten Besitze" gewährt werde, der an sich doch nur Detention sei, so ist dieser Versuch einer Deduction ad absurdum ohne Zweifel verunglückt. Der sg. abgeleitete Besitz ist ein ganz anomales Verhältniß: ein solcher „Besitzer" ist an sich freilich nur ein Inhaber, allein sein Verhältniß zur Sache wird aus bestimmten Gründen im Rechte (wenn auch nicht durchgängig) dem Besitze gleichgestellt und nur in Folge dieser Gleichstellung genießt der fragliche Inhaber den Schutz der possessorischen Interdicte.

Was die Ansicht des Verf. über die Natur des Quasibesitzes der Servituten betrifft, so erscheint zunächst sein Streben darauf gerichtet, die Ausübung des Rechtes als ein für das Dasein dieses Besitzes unwesentliches Merkmal darzulegen. Es beginnt mit den Personalservituten: hier genüge die Detention der Sache, wenn nur der Wille hinzukommt, sie deswegen zu detiniren, um die Servitut ausüben zu können (S. 108 f. S. 123. und insbesondere S. 121.) Dieß ist kein neuer Satz; vgl. z. B. Arndt's P. §. 187. Windscheid P. I §. 163. Der Sachbesitz wird übrigens bekanntlich als die thatsächliche Ausübung des Eigenthumsrechtes gedacht und als vorhanden angenommen, wenn mit dem wirklichen Haben der Sache der Wille sich verbindet, sie als eigene zu behandeln; die Vornahme noch anderer im Inhalte des Eigenthums liegenden Handlungen fordert Niemand. Mit dem Besitz der Personalservituten verhält es sich also ganz analog, denn sie setzen für ihre Ausübung die Detention der Sache voraus. Diese ist schon ein Moment der Ausübung selbst (vgl. H. §. 11 z. A. mit J. 121). Bei den Urbanservituten, die eine dauernde Vorrichtung involviren, wird wohl eingeräumt werden müssen, daß ihr Besitz ohne Ausübung des Rechtes nicht bestehe (s. Bruns Besitz §. 56). Daß aber bei den negativen Urbanservituten das bloße Nichtthun des Gegners schon den Besitz der Servitut verschaffe (S. 161), also weder ein Verbot von Seite dessen, der die Servitut ausüben will, noch die Erklärung des Gegners, sich der fraglichen Handlung enthalten zu wollen, nöthig sei, hat H. keineswegs erwiesen; die L. 6 §. 1 Dig. si serv. vind. enthält sicher keinen Beweis dafür, da in dieser Stelle possessor wie schon Savigny S. 602 gezeigt hat, nicht den Besitzer bezeichnet. Ist also einer der Umstände, die oben erwähnt wurden, zum Besitze solcher Servituten nothwendig, so stellt sich doch wieder die Ausübung der Servitut als Moment ihres Besitzes dar; Vgl. auch Windscheid I §. 163 Anm. 4. Dieser bemerkt ganz richtig, daß das Unterbleiben der fraglichen Handlung für sich zum Erwerb des Besitzes nicht genüge, sondern dazu erfordert werde, daß die Handlung in Folge des Willens des Besitzers

unterbleibe, weil zum Wesen des Rechtsbesitzes, wenn dieser mit einem bleibenden Zustand der Sache zusammenhängt, nicht das bloße Dasein dieses Zustandes hinreicht, sondern erst das, daß dieser Zustand eine Folge des Willens ist; sonst fallen ja corpus und animus nicht zusammen. Bei Rusticalservituten ist die Vornahme solcher Handlungen, die im Inhalte der betreffenden Servitut liegen, also die Ausübung derselben zum Besitze unumgänglich; dieß kann auch H. nicht in Abrede stellen. — Um Raum zu sparen will ich in des Verfassers Motivirung seiner Ansichten über den Erwerb der verschiedenen Servituten nicht näher eingehen; als einen bemerkenswerthen Umstande muß ich aber hervorheben, daß der Verf. bei seiner Kritik der Theorie, welche Servituten nach justinianischen Rechte schon durch den formlosen Vertrag entstehen läßt, der Vertheidigung dieser Theorie von Schmidt im Jahrbuch für gemeines deutsches Recht III 246 f. keine Aufmerksamkeit schenkt. Doch das ist überhaupt eine in dieser Schrift häufiger vorkommende Erscheinung, daß auf der entgegengesetzten Seite liegende Argumente einfach ignorirt werden. Was die Ansicht des Verfassers über den Schutz des Besitzes der Dienstbarkeiten anbelangt, so ist die Ansicht, daß jene Prädialservituten, die nicht zu den Wege- oder Wassergerechtigkeiten gehören keinen Interdictschutz genießen, dann, daß Urbanservituten die in non faciendo bestehen, durch das Interdictum uti possidetis nicht geschützt werden, schon vielfach von Anderen vertheidigt worden, vgl. z. B. die Literatur bei Arndts P. §. 192 Anm. 4 und 5.

Daß der Verf. die Möglichkeit einer Ersitzung nach röm. Recht überhaupt läugnet, wurde schon oben angeführt; er nimmt sohin keinen Anlaß, in die einzelnen Streitfragen näher einzugehen. Eine Ersitzung der negativen Servituten muß ihm allerdings als ein Paradoxon erscheinen, bei dem ganz unhaltbaren Begriff von dem Besitz dieser Servituten, den er willkührlich dem römischen Recht unterschiebt; von diesem Standpunkte aus sagt er S. 70 f. daß die Verjährung zwar durch die Nothwendigkeit bestimmt, durch die Billigkeit aber geregelt werde d. i. der Gegner des Ersitzenden müsse eine Nachlässigkeit verschuldet haben, und daran sei bei den gedachten Servituten nicht zu denken! — Die Stellen, welche für die Erwerbung der Servituten durch die Ersitzung im Allgemeinen sprechen, sucht H. einfach zu beseitigen (S. 23 ff.). So findet er sich mit L. 10 Dig. si servitus vind. (si quis .. longa quasi possessione ius aque ducendae nactus sit ..) dadurch ab, daß nancisci keine wirkliche Erwerbung des Rechts bedeute, durch die bei Dirksen Manuale pag. 619 allegirten Stellen hätte sich leicht vom Gegentheile überzeugen können. Daß der qui longa quasi p. ius aquae ducendae nactus est, die actio confessoria directa (nach Ulpian) nicht anstellen kann, ist durch sich selbst klar, weil er die Servitut nicht iure civili erworben hat, indem es keine usucapio servitutis gibt. Ebenso wenig will, daß H. die Worte Ulpians in L. 1 §. ult. Dig. de aqua et aqu. pluv. . „qui diu usus est servitute neque vi neque clam neque precario habuisse longa consuetudine vel ex jure impositam servitutem videatur“ von der Erwerbung der S. durch langjährige Ausübung verstehen. Wenn auch U. im Eingange und am Schlusse der Stelle von sog. Legalservituten spricht, so bezieht sich die Stelle doch in dem angezogenen Theile sicher auf eigentliche

Servituten, und es dürfte doch schwer fallen, die hervorgehobenen Worte, wenn man ihren natürlichen Sinn nicht verdrehen will, anders zu verstehen, als dahin, daß durch die langjährige Ausübung dasselbe Resultat erzielt werde, wie durch eine giltige Bestellung der Dienstbarkeit; vgl. abermals Dirksen l. l. pag. 986 (v. Velut. §§. 1 und 2). Daß Stellen wie L. 24 §. 4 Dig. serv. quemadm. ammitt. u. L. 28 Dig. de serv. praed. urban. für die Ersitzung der Servituten keinen schlagenden Beweis liefern, möchte man vielleicht zugeben, ja man könnte auch L. 26 Dig. de aqua et aqu. pluv. u. L. 5 §. 3 de itinere sogar auf dieselbe Linie stellen, wie aber die deutliche Bestimmung der c. 1 Cod. de serv. et aqua. „longi temporis consuetudinem vicem servitutis obtinere" anders als von der Erwerbung durch die lange fortgesetzte Ausübung verstanden werden soll, ist nicht gut einzusehen. Auch in c. 2 Cod. eod. will H. das „tempore servitutem quaerere" nicht als Erwerbung der Dienstbarkeit durch Ersitzung gelten lassen. Welchen anderen Sinn kann man aber mit diesen Worten füglich verbinden?, wie will man insbesondere nachweisen, daß durch quaerere serv. nur der Effect der longa quasi possessio bezeichnet werden wollte, die Vermuthung der giltigen Erwerbung für den Kläger zu begründen? Sogar die c. 12. Cod. de praescr. longi temp. macht den Verf. in seiner Theorie nicht irre. Dort sagt Justinian am Schlusse: „Eadem observanda et si res non soli sint, sed incorporales, quae in iure consistunt, veluti ususfructus et ceterae servitutes." Dadurch hat Justinian allerdings nicht die ordentliche Ersitzung des Eigenthums mit ihren speciellen Erfordernissen auf die Dienstbarkeiten übertragen, aber doch verfügt, daß Servituten inter praesentes in 10, inter absentes in 20 Jahren erfassen werden sollen. Der Verf. geht kühn zu Werke, um sich dieser unbequemen Stelle zu entledigen; nämlich: die c. 12 cit. spricht nach seiner Annahme nur von der usucapio libertatis, und von der longa quasi possessio, insofern diese eine Vermuthung der giltigen Erwerbung (nicht aber wirklichen Erwerb) begründe! Wenn endlich H. (S. 45 f.) durch die Hinweisung auf die „unvordenkliche Verjährung" die Ueberflüssigkeit und Nichtexistenz der Ersitzung von Dienstbarkeiten deduciren will (— schon Unterholzner hob dießfalls die Ueberflüssigkeit einer solchen Ersitzung hervor), so darf man wohl entgegnen, daß diese Berufung ganz prekär ist, indem die Bedeutung der „unvordenklichen Verjährung" im röm. Privat-Rechte eine durchaus zweifelhafte ist (vgl. auch noch Luden Servituten §. 64). Dw.

Die Gesetzmäßigkeit in den scheinbar willkürlichen, menschlichen Handlungen vom Standpunkte der Statistik. Von Adolph Wagner, Hamburg bei Geißler 1864.

Der Verfasser, früher als Professor an der Wiener Handelsakademie und durch seine Leistungen im Gebiete der Nationalökonomie und Finanzwissenschaft vortheilhaft bekannt, hat über das angeführte Thema vor einem größeren gemischten Publikum Hamburg's im December 1863 einen Vortrag gehalten. Die Vorstudien zu diesem Vortrage führten ihn, wie das bei ernsten fachlichen Specialarbeiten stets der Fall ist, zu tiefer eingehenden Forschungen auf Grundlage

der vorhandenen Quellen und wissenschaftlichen Bestrebungen, zumal der bezüglichen Werke eines Quetelet, eines Wappäus, eines Engel u. A. So hat sich der Vortrag zu einer umfassenderen statistischen Arbeit erweitert, deren Ergebniß in zwei sehr compreß gedruckten, inhaltreichen Heften vorliegt. In dem ersten Hefte, dem des eigentlichen Vortrages, wird die Gesetzmäßigkeit in den Trauungen, den Selbstmorden und Verbrechen nachgewiesen. Im Eingange und am Schlusse werden allgemeine Betrachtungen über die statistische Gesetzmäßigkeit, über das Verhältniß dieser Gesetzmäßigkeit zur menschlichen Freiheit angestellt und in den reichhaltigen Noten die betreffende Literatur nebst anknüpfenden Excursen über einzelne im Vortrage nur obenhin berührte Materien kritisch und exegetisch behandelt. In dem zweiten Hefte wird das Capitel von den Trauungen nur summarisch, das von den Selbstmorden sehr ausführlich nach allen hiebei in Frage kommenden statistischen Momenten und zwar in der Weise erörtert, daß die officiellen Daten Frankreichs, Preußens und Oesterreichs in erster Linie analysirt, combinirt, tabellarisch zusammengestellt, daraus Schlußfassungen abgeleitet und endlich das statistische Gesetz abgeleitet wird. Die Resultate der Untersuchung über den Selbstmord und sein fürchterliches Gesetz werden, wie sie im Einzelnen gewonnen wurden, am Ende des 2. Heftes, das man füglich ein Buch nennen könnte, zusammengestellt. Nach derselben zergliedernden Methode verspricht der Verfasser, wenn die vorliegende Arbeit Anklang findet, in einem weitern Hefte die Statistik der Verbrechen zu behandeln, und wir können im Interesse der Wissenschaft nur wünschen, daß die Theilnahme des competenten Publikums ihn in den Stand setze, sein Versprechen zu erfüllen.

Was er in seinem Vortrage, dem Anlasse und der Grundlage seiner weiter und tiefer gehenden Erörterungen in gedrängter Uebersicht von der Statistik der Verbrechen mitgetheilt, enthält nebst schon Bekanntem, was einem gemischten Publikum doch großentheils neu ist, so manche interessante und anregende Punkte, daß eine detaillirtere Bearbeitung gewiß jenen Lesern, auf welche das zweite Heft und die Noten des ersten zunächst berechnet sind, in hohem Grade willkommen sein wird.

Wie ein rother Faden schlingt sich durch die ganze Arbeit eine Frage, die über jedes Interesse am Detail hinausragend, vor allem den denkenden Leser fesseln muß, die Frage, wie sich die Gesetzmäßigkeit in den Erscheinungen des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens mit der Freiheit des Menschen vereinigen lassen.

Ein Gesetz, unabhängig von menschlicher Willkür waltet in den scheinbar unregelmäßigsten Thatsachen, und doch soll der Mensch frei sein? Im Gesetze liegt die Nothwendigkeit; die Freiheit der Entschließung schließt die Nothwendigkeit aus. Wie diesen unlösbaren Wiederspruch mit dem Gesetze oder mit der Freiheit vereinigen? Selbst die Störungen in der gesetzmäßigen Entwickelung der Thatsachen, die Abweichungen im Vor- oder Rückwärtsschreiten lassen sich nach des trefflichen Quetelet scharfsinniger Entdeckung auf ein Gesetz, das der von ihm als accidentell bezeichneten Ursachen zurückführen. Und um dem Zweifel, man möchte fast sagen, der Verzweiflung noch mehr Handhabe zu bieten, constatirt die Statistik, daß gerade jene Handlungen, welche, wie Trauungen, Verbre-

chen und Selbstmorde jedenfalls dem freien Willen und der Selbstbestimmung des Menschen unterworfen scheinen, weit geringere Schwankungen in auf- und absteigender Linie nachweisen, als dieß bei rein physischen Phänomenen wie Geburten und Sterbefällen, welche blos von materiellen Ursachen abhängen, der Fall ist. Mit einem fast schauerlichen Exempel treibt der Verfasser die ganze Sache so zu sagen auf die Spitze, indem er uns einen utopischen Staat vorführt, in welchem ein Statistiker mit kaltem Blute, ohne eines Parlamentes oder sonstigen Beirathes zu bedürfen, mit den Endresultaten der statistischen Tabellen als dem codificirten statistischen Gesetze in der Hand, die Zahl der jährlichen Trauungen, und zwar nach Alter der zu Trauenden, nach dem Stande derselben u. s. w., die Zahl der gegen Personen, Eigenthum zu verübenden Verbrechen, nach dem Geschlechte, Alter, Berufe der Verbrecher geordnet, die Zahl der Selbstmorde nach Altersstufen der Selbstmörder, nach Art des Todes durch Strick, Wasser u. s. w., kurz alle betreffenden Ziffern bis in's kleinste Detail verkündet. Und das Loos bestimmt dann in einzelnen Categorien nach Geschlecht, Alter, Confession und allen anderen Momenten die Individuen, welche heiraten, die oder jene Verbrechen begehen, so oder so ihrem Leben gewaltthätig ein Ende machen sollen. Und das Volk fügt sich dem Gesetze, und jahraus jahrein wird das statistische Gesetz vollzogen, ja selbst Abweichungen von demselben im Plus oder Minus auf das Budget der vorzunehmenden Handlungen des nächsten Jahres zu Gute geschrieben, in welchem sie nach dem harmonisch eingreifenden Gesetze der accidentellen Ursachen durch ein Minus oder Plus zweifellos wieder compensirt werden. Und dieses entsetzliche, unnatürliche Rechenexempel, von der Rechenmaschine der Staatsgewalt zu vollziehen und unvollziehbar, es vollzieht sich wunderbarer Weise von selbst in Folge der natürlichen Organisation der menschlichen Gesellschaft. Das, was uns als die furchtbarste Beeinträchtigung unserer Freiheit und Selbstbestimmung erscheinen würde, falls eine äußere Gewalt es erzwingen wollte, das geschieht von selbst mit einer Regelmäßigkeit, welche wir nirgends bei Befolgung eines menschlichen Gesetzes beobachten. Wir glauben frei zu handeln, während wir im Großen und Ganzen nur bestimmt werden, während unsere Handlungen, in der Masse betrachtet, von festen, allgemeinen Ursachen beherrscht werden und wie die Processe der physischen Weltordnung vor sich gehen.

„Wir fragen, ob ein solches Bild nicht wahrhaft trostlos ist, trostloser als das tragische Geschick," welches den Menschen erhebt, wenn es den Menschen zermalmt. Es ist das Bild des unabwendbaren, ewigen Fatums.

Te semper anteit saeva Necessitas.
Clavos trabales et cuneos manu
Gestans aënea, nec severus
Uncus abest liquidumque plumbum.

Der freien Forschung sinkt der Muth bei solchen Betrachtungen, und aus dem Gebiete dürrer Zahlen verlieren wir uns in ein Labyrinth der heikelsten und höchsten Fragen, und kein Ariadnefaden ist zur Hand, uns an das helle Tageslicht zu führen, denn wir stehen vor den letzten Problemen des Geistes, an deren Lösung Philosophie und Theologie sich vergebens abmühen. Der Verfasser der vorliegenden Abhandlung schwankt selbst in seinem Urtheile, und wenn er

auch die materialistische sogenannte, wir fügen hinzu sehr bequeme Lösung des Problems, welche in der Annahme der absoluten Nothwendigkeit und der absoluten Leugnung der Freiheit besteht, mit Recht für keine wirkliche Lösung hält, weil sie der Schwierigkeit nur aus dem Wege geht und neue Schwierigkeiten hervorruft, so kommt er doch zu keinem anderen Schlusse, wenn es einer ist, daß Gesetzmäßigkeit und Willensfreiheit für uns jetzt noch Widersprüche, aber gleichzeitig, wenigstens beim jetzigen Stande der Wissenschaft, noch Wahrheiten sind, welche wir nicht aufgeben können. Die Forderung, eine innere Vereinigung der Widersprüche zu suchen, bleibe als anderes — wir meinen, eben als das einzige, höchste — Postulat unseres Denkens dann freilich bestehen, dieß müsse das Ziel der weiteren wissenschaftlichen Forschung, diese selbst aber unparteiisch nach allen Seiten sein, was der Verfasser sowohl den Vertretern der naturwissenschaftlichen Auffassung der menschlichen Handlungen, als den Theologen und speculativen Philosophen warnend zu Gemüthe ruft. Noch weniger kann man gegen die bisher gezogenen Consequenzen aus der Gesetzmäßigkeit menschlicher Handlungen Zweifel bezüglich ihrer Wahrheit und Richtigkeit hegen, weil damit die aus andern Gründen — welche Gründe gibt der Verfasser nicht an — zu ziehenden Grenzen überschritten werden. Mit Veränderung eines Wortes könne man wie der Dichter mahnen:

Est modus in rebus, sunt certi denique fines
Quos ultra citraque nequit consistere verum.

Beruhigend sind solche Ergebnisse und solches Abbrechen der Frage in keiner Weise. Nicht, weil es für den menschlichen Stolz demüthigend ist, seine Freiheit vernichtet, sich von eisernen, unabwendbaren, vorherbestimmten Gesetzen willen- und widerstandslos unbedingt abhängig zu sehen, sondern weil die Gesetzmäßigkeit menschlicher Handlungen noch nicht das Gesetz selbst ist, weil man mit dem Einblicke in die Regelmäßigkeit ihrer Aufeinanderfolge in gegebenen zeitlichen und räumlichen Verhältnissen noch nicht die Ursache, das principium movens erkannt hat, kann der Geist jenen Widerspruch zwischen Freiheit und Nothwendigkeit von vornhinein nur als einen scheinbaren zulassen. Allerdings hat der Statistiker als Physiolog des Staates und der Gesellschaft zunächst, die Thatsachen des einen wie der andern zu constatiren, systematisch von einem leitenden Gedanken ausgehend zu ordnen, und wissenschaftlich zu erörtern. Aber wenn jede Wissenschaft im besten Sinne des Wortes practisch ist, so gilt dieß ganz besonders von der Statistik, der Leuchte und dem Auge der Staatsverwaltung. Die verborgensten Schäden des staatlichen Lebens soll sie an's Tageslicht bringen, um sie zu kennen, — ihren Ursachen nachzuforschen, die Heilmittel aufzufinden und anzuwenden. Und was unterscheidet die rohe, unentwickelte Gesellschaft von der gesitteten, vorgeschrittenen, wenn nicht diese Selbsterkenntniß und die Arbeit an der Selbstveredlung. Wohin führt uns die Skepsis, die Indifferenz oder kleinmüthige Verzweiflung Sätzen gegenüber, wie die: Der Verbrecher leidet unschuldig; die Gesellschaft bereitet das Verbrechen vor, der Verbrecher führt es nur aus. Zu chinesischen und türkischen Zuständen, nicht zu denen einer christlichen Gesellschaft, mußte die Antwort lauten. Wir gestehen es, die positiven Resultate der Wagner'schen Forschung, dem fachmännischen Publikum großentheils

auch bekannt, sind es weniger, welche diese unsere Zeilen hervorgerufen haben, als vielmehr die ethisch-statistische Seite der von ihm erörterten Fragen. Ist der Mensch ein willenloses Werkzeug eines sogenannten statistischen Gesetzes, dann sind alle Bemühungen, ihn zu veredeln, die ganze Erziehung in Familie, im Leben, im Staate eitles und fruchtloses Bemühen. Aber wir stellen die Frage allgemeiner. Ist die Abhängigkeit des Individuums von kosmischen, tellurischen, socialen, überhaupt allen äußern Einflüssen eine absolute, unbedingte? Wer zweifelt daran, daß die Lebensweise, das Clima, die Vegetation, geographische Lage, Wärme und Kälte, Feuchtigkeit und Trockenheit u. s. w. auf die Entwickelung des einzelnen Menschen wie der Gesellschaft wesentlichen Einfluß nehmen? Und wir sprechen von der moralischen Entwickelung nicht minder als der physischen, während derjenige, der die Freiheit des Willens im Grundsatze, als Potenz leugnet, den Begriff moralischer Mensch nicht verstehen kann. Also die Abhängigkeit des Menschen, weil und in so ferne er ein Naturwesen ist, von der Natur, bedarf keines Beweises, sie ist eine an sich klare Thatsache. Aber eben so klar ist es, daß in dem Menschen das natürliche und das geistige Wesen vereinigt sind, daß der Mensch als geistiges Wesen auf die Natur, sie umgestaltend, seinen Zwecken dienstbar machend, zurückwirkt, daß er die natürlichen Einflüße überwinden und wesentlich ändern kann. Und wie die Abhängigkeit des Einzelnen von elementaren Gewalten, von Umgebung und Gewohnheit doch nur eine relative, nicht bedingungslose ist, so auch die des collectiven, des gesellschaftlichen Menschen. Das vermeintliche Gesetz der Trauungen, der Mortalitäten, der Verbrechen, der Selbstmorde ist nur Folge und Wirkung höherer Gesetze, welche mit der freithätigen Einwirkung des menschlichen Gesetzgebers, mit der Erziehung in Familie, Corporation, Gesellschaft in unverkennbarem Zusammenhange steht. Die Zahl der Trauungen, der Sterbefälle, der Verbrechen und Selbstmorde steht, um beispielsweise nur ein Moment herauszuheben, mit den Getreidepreisen, das heißt mit der disponibeln und dem Erwerbe zugänglichen Menge der Lebensmittel in directem Zusammenhange, steigt und fällt mit diesen Preisen. Die Statistik constatirt es ziffermäßig. Der Satz selbst ist auch ohne Ziffern klar wie ein Axiom. Aber eine fürsorgliche Regierung und die Thätigkeit der freien Concurrenz kann durch rasche Zufuhren aus productionsreichen Gegenden abhelfen. Bei den heutigen Verkehrsmitteln wird auch hier der Waarenpreis eigentlich zu einer Frage des Frachtenpreises. Wem ist es unbekannt, wie sehr die Kindersterblichkeit, die Sterblichkeitsziffer überhaupt im Verhältnisse zur Gesammtbevölkerung, verglichen mit vorigen Jahrhunderten, ja auch mit den ersten Jahrzehnten des gegenwärtigen, in Folge des Fortschrittes der öffentlichen Sanitätspflege abgenommen hat? Und liegt hier nicht bewußte, auf Erfahrungen und Wissenschaft gestützte freie Thätigkeit des Menschen vor? Andererseits dürfen wir fragen, ob es nicht auch eine Statistik der geistigen Leistungen eines Volkes, eine Statistik der Kunst und Wissenschaft gebe, und ob auf diesem Gebiete die Ziffer allein maßgebend erscheine, ob etwa die Rubriken des Hinrichs'schen jährlichen Cataloges mit ihren Summarien theologischer, juridischer, technologischer, belletristischer Werke auf die beliebte Gesetzmäßigkeit und den Ausschluß freier Geistesthätigkeit hinauslaufen? Die mathematische Schule der Statistik hat zweifellos neue Bahnen gebrochen, bisher ganz verschlossene Ge-

biete der Betrachtung eröffnet, sie hat, zumal in den socialen Fragen der Gegenwart, Großes geleistet, aber sie ist trotz alledem nur ein, wenn auch hochwichtiger, Behelf, nur eine Seite der statistischen Wissenschaft. Wir wissen es, daß mit dem Organischen und den Organismen häufig arges Spiel getrieben, das Wort gleich bei der Hand ist, wenn der Begriff fehlt. Aber daß der Staat nicht blos eine zusammengezählte Vielheit an Individuen ist, sondern ein Gesammtwesen, ein gegliedertes, also organisches Ganze, das seinen selbstständigen Zweck, sein selbstständiges Leben hat; daß man ihn, ob er auch naturgemäß aus der Familie und dem Stamme hervorgegangen, deshalb noch nicht als bloßes Naturwesen betrachten und tractiren könne, dürfte auch von dem consequentesten Anhänger der mathematischen Schule schwerlich in Abrede gestellt werden. Nicht nur gibt es im Staate hochwichtige Thatsachen, staatsrechtliche, moralische, religiöse u. a., die keinem Calcül unterworfen werden können, eben weil sie als ethische sich demselben entziehen, sondern die ethische Bedeutung und Wirksamkeit des Staates macht sich unleugbar auch in Sphären geltend, die beim ersten Anblicke nur in den Bereich materieller Thatsachen zu gehören scheinen. Die Ziffern, wo sie zu gewinnen und nach logischen Thatsachen zu ordnen sind, sind nur der Ausdruck und die Symptome der Zustände, nicht die Zustände selbst, am wenigsten ihre Ursachen. Nur zu oft begegnen wir den Einseitigkeiten der auf ihre großen Erfolge stolzen mathematischen Schule. Wir halten es für unsere Pflicht, sie zu bekämpfen, weil der Mensch, Bürger zweier Welten, der natürlichen wie der geistigen, weil zumal der Staat, der höchste sittliche Organismus auf Erden, sich zwar in Zeit und Raum bewegen, aber nach höheren Gesichtspunkten, als nach bloßen Zahlen und Figuren beurtheilt werden müssen.

Wie wir im Eingange zu unserer Besprechung bemerkten, enthält die Arbeit des Dr. Wagner des Verdienstlichen und Beachtenswerthen Vieles. Er versteht es, die abstrusesten Materien der Anschauung nahe zu legen, er führt uns in die Werkstätte des Statistikers, dessen Operationen wir, vom Einzelnen zum Allgemeinen aufsteigend, mitmachen. Den ganzen vorhandenen Apparat hat er im Rahmen des gewählten Gegenstandes mit liebevoll eingehendem Fleiße durchgearbeitet, gesichtet und geordnet. Um die Ziffern ihrer Qualität nach zu prüfen, ihren Zusammenhang mit den beeinflußenden Momenten zu prüfen, bedarf es gar mühsamer, oft rein mechanischer Vorarbeiten, und die Aufgabe, „das Material für die Qualitätsbestimmung schlußberechtigend zu gruppiren", ist eben keine leichte Aufgabe. Die einzelnen wahrnehmbaren oder auch nur denkbaren Einflüße müssen vorerst erfaßt und wissenschaftlich angeordnet werden. Dann stellt man diese Einflüße, allgemeine oder locale, dauernde oder vorübergehende, zeitliche, räumliche, climatische, kurz alle hier in Frage kommenden Momente, Alter, Geschlecht, Nationalität, Beruf, Confession u. s. w. den Zahlen den gefundenen Zahlen gegenüber, sie so zu sagen als ihre Reagentien benützend, und prüft auf diesem Wege das Vorhandensein, die quantitative und qualitative Bedeutung der die gesellschaftlichen Thatsachen beeinflußenden Momente, und eruirt endlich aus dieser vergleichenden Darstellung das Gesetz der Bewegung jener Thatsachen, die Regelmäßigkeit der Aufeinanderfolge derselben selbst in den Schwankungen, im Auf- oder Niedersteigen. Die absoluten Zahlen zeigen die Function sämmtlicher gleichzeitig

einwirkender Factoren. Aber vor Allem kommt es auf die relativen, — die Verhältnißzahlen an, um zu wissen, welche Percente der Gesammtzahl bei Verbrechen, Selbstmorden auf Rechnung des bestimmten, einwirkenden Momentes kommen. Der Statistiker operirt vorzugsweise mit relativen und Durchschnittszahlen. Doctor Wagner unterscheidet die Einflüße, welche in ihrer Bedeutung für die menschlichen Handlungen zu untersuchen sind, nach drei Hauptgesichtspunkten. Erstens: Einflüße äußerer Naturverhältnisse, als da sind: Clima, Temperatur, Witterung, Jahres- und Tageszeiten, Bodengestaltung, Ernte-Ergebnisse, Gesundheitszustand. Zweitens: Einflüße physischer Lebensverhältnisse der Menschen: Geschlecht, Alter, Körperbeschaffenheit, natürlich geistige Beschaffenheit, Abstammung, Nationalität. Drittens: Einflüße socialer und politischer Verhältnisse: Geburten, eheliche und uneheliche, Civilstand, Confession, Beruf und Wohnort, Bildung, intellectuelle und sittliche, wirthschaftliche Zustände, politische Verhältnisse.

Um nun zu zeigen, welche Resultate der scharfsinnige Verfasser aus dem am ausführlichsten behandelten Thema über Selbstmorde durch mühevolle Arbeit auf dem Wege der Induction gewonnen hat, wollen wir diese Resultate in gedrängter Kürze mittheilen. Vor Allem ist hervorzuheben, wie gleichmäßig die Bewegung der Selbstmordzahlen in den europäischen Staaten von Jahr zu Jahr hervortritt. Die Statistik des Selbstmordes gehört zu den schwierigsten Partien der Statistik, vollständige und vollzählige Angaben der Privaten und Behörden sind hier aus leicht erklärlichen Gründen weniger als nach anderen Richtungen zu erlangen. Um so merkwürdiger ist in den aus den verschiedensten Staaten vorhandenen Daten die constant verhältnißmäßige Ziffer in den einzelnen, einschlägigen Verhältnissen des Selbstmordes. Von den Conjecturen, die an das Gegebene geknüpft werden können, ganz abgesehen, liefert das positive Material für sich Stoff zu den inhalts- und lehrreichsten Betrachtungen. Eine weitere, feststehende, sehr traurige und doch für Niemand befremdende Thatsache ist die allgemeine, regelmäßige Zunahme der Selbstmorde in den civilisirten Ländern, und zwar in einem die Bevölkerungszunahme erheblich überwiegenden Maße, wie aus der Seite 114 befindlichen 15ten Uebersichtstabelle zu entnehmen ist. Und nicht nur in den Städten, wie man gemeiniglich glaubt, sondern auch auf dem flachen Lande macht sich diese Zunahme geltend.

Ein Einfluß des Clima's auf die Frequenz des Selbstmordes ist als isolirter Factor schwer zu bestimmen. Im Zusammenhalte mit den Momenten der Abstammung und Confession, bezüglich der Verbindung derselben unter einander und ihrer örtlichen Verbindung kommt der Verfasser zu dem Resultate, daß der Selbstmord in den protestantischen Ländern im Nordosten Europa's am häufigsten ist, daß er seltener wird, wenn die Bevölkerung confessionell und national, aus Germanen und Slaven, mehr noch, wenn aus Slaven und Romanen gemischt ist und weiter nach Südwesten wohnt, und daß er am seltensten unter rein katholischer Bevölkerung, rein romanisch-keltischen Stammes im Süden und Westen Europa's ist.

Die Jahreszeiten üben entscheidenden Einfluß auf die Häufigkeit des Selbstmordes, besonders in den Uebergangszeiten mit starkem Temperaturwechsel, und zwar in der vom Winter auf den Sommer steigernd, vom Sommer zum

Winter herabdrückend. Das Maximum fällt auf den Juni, das Minimum auf den December; letzteres z. B. gegen die gewöhnliche, wie so viele Urtheile des Publikums in solchen Dingen aus der Luft gegriffene Tradition von dem Hängemonate auch in England. Die Monate Mai bis Juli bilden das Maximal-, die Monate November bis Jänner das Minimal-Quartal. Weder der absolute Hitze-, noch der absolute Kältegrund ist maßgebend für die Zu- und Abnahme der Selbstmorde. Aber die Ursache dieser Zu- und Abnahme der Selbstmorde nach den Jahreszeiten ist unbekannt. Wahrscheinlich wirken bei größerer Sonnenwärme Gehirnaffectionen auf die Zunahme, was auch aus dem Umstande erschlossen werden kann, daß, in so weit die so oft unverkennbaren Motive zum Selbstmorde muthmaßlich angegeben werden können, physische Leiden und noch mehr Geisteskrankheiten weit mehr als die andern Veranlassungen zuzuschreibenden Selbstmordsfälle in den Epochen der Zunahme sich geltend machen.

Der Einfluß der Tageszeiten, der Bodenbeschaffenheit, der Witterungsverhältnisse läßt sich isolirt nach den verfügbaren Daten noch nicht bestimmen. Auffallend ist es, daß selbst das Ernte-Ergebniß keinen so durchgreifenden und gleichmäßigen Einfluß auf die Selbstmordsfrequenz ausübt, als man voraussetzen könnte, daß die durch materielle Noth verursachten Störungen in der Regelmäßigkeit der Zunahme und die vorübergehend bewirkten etwaigen Steigerungen gegen die beständige sonstige Zunahme der Selbstmorde fast gänzlich verschwinden.

Dagegen ist in hohem Grade constant der Einfluß des Geschlechtes, denn ohne Ausnahme sind es weit mehr Männer- als Frauenspersonen, die sich das Leben gewaltsam nehmen. Allerdings ist das Plus auf jener Seite in den einzelnen Ländern nicht unerheblich verschieden. Im Allgemeinen ist die Zahl der selbstmörderischen Frauenspersonen in jenen Ländern größer, wo sich mehr Männer, d. h. mehr im Verhältnisse zur Gesammtbevölkerung umbringen, und auch die Zunahme der Selbstmorde im Ganzen, so wie die Einwirkung nationaler, confessioneller, örtlicher Momente macht sich bei beiden Geschlechtern in proportioneller Weise geltend.

Das Alter übt auf die Häufigkeit des Selbstmordes einen sehr bedeutenden und gleichmäßigen Einfluß aus. Der Selbstmord nimmt regelmäßig und constant von der Jugend bis zum höhern und höchsten Alter zu, und zwar gleichmäßig bei beiden Geschlechtern. Die Zunahme der Selbstmorde scheint bei beiden Geschlechtern ebenfalls in den mittleren, und mehr noch in den höheren Lebensjahren am stärksten zu sein. Zwar variirt die Betheiligung der Frauen am Selbstmorde im Verhältnisse zu derjenigen der Männer, wenn auch in geringem Maße, und ist diese verhältnißmäßige Variation, denn auf die Verhältnißzahl kommt es am meisten bei allen statistischen Berechnungen an, am stärksten im Alter von 16 bis 30 Jahren an, was gewiß zunächst aus physischen, besonders sexuellen Gründen zu erklären sein dürfte. Aber auch diese relative Steigerung des Selbstmordes beim weiblichen Geschlechte in den erwähnten Jahren bewirkt keine wesentliche, sondern nur eine vorübergehende Störung in der im Allgemeinen wahrnehmbaren Steigerung der Selbstmordfrequenz mit zunehmendem Alter.

Was die körperliche und geistige Beschaffenheit und in Verbindung mit derselben die Motive und Ursachen des Selbstmordes betrifft, so ist hier selbstverständlich mehr den Muthmaßungen und der Wahrscheinlichkeitsberechnung das Feld geöffnet, als die Grundlage zur Entwickelung positiver statistischer Gesetze vorhanden. So viel nun aus der Vergleichung sorgfältig gesichteter Daten in den verschiedensten Ländern in diesem Gebiete, das vom psychologischen Standpunkte gerade das interessanteste ist, hervorgeht, entfällt auf die erste Categorie der Selbstmörder die der Geisteskranken ungefähr der dritte Theil der Selbstmordfälle, und darunter eine relativ größere Zahl weiblicher Personen. Aus körperlich Kranken besteht annähernd der zehnte Theil der Selbstmörder, und zwar bei beiden Geschlechtern beiläufig in demselben Verhältnisse zur absoluten Selbstmordsziffer derselben. Der größere Theil der Selbstmörder würde daher aus Gesunden bestehen, wenn dieser Ausdruck hier nicht in sehr eingeschränktem Sinne gebraucht werden soll. Auch Geisteskrankheiten werden weitaus in den meisten Fällen nur als die nächste, originäre Ursache des Selbstmordes, aber unter Concurrenz von andern Ursachen und in der Gesammteinwirkung aller zu betrachten sein. Leidenschaften, die man wie den Schmerz über geliebte Personen, unglückliche Liebe, Reue, Scham, Gewissensbisse, ideale nennen könnte, sind am seltensten Motive des Selbstmordes, viel häufiger Laster, zerrüttete Vermögensverhältnisse und dergleichen. Am häufigsten beeinflußen jene edleren Motive noch das weibliche Geschlecht.

Von den socialen Einflüßen übt der Civilstand einen allem Anscheine nach nicht unerheblichen Einfluß auf den Selbstmord, und zwar die Ehe einen günstigen, der ledige Stand einen ungünstigen. Mit Sicherheit läßt sich der sehr ungünstige Einfluß des verwittweten Standes im Verhältnisse zu den Ledigen und Verheirateten, und der noch weit ungünstigere des geschiedenen Standes behaupten. Bei dem letzteren, wenn man ihn auch als Stand bezeichnen darf, hat der Verfasser wohl nur die eigentliche Trennung des Ehebandes unter Protestanten, nicht die Scheidung vom Tische und Bette unter Katholiken vor Augen.

Die allgemeine Bildung und ihre Verbreitung scheint auf die Verminderung der Selbstmorde keinen Einfluß auszuüben. Der Vergleich der Selbstmordfrequenz von besser und weniger gut unterrichteten Völkern fällt zum Vortheile der letzteren aus. Ja, der Verfasser stellt sogar die Vermuthung auf, daß größere geistige Bildung und Aufklärung Versuchungen zur Vornahme des Selbstmordes hervorruft, oder doch die sittlichen Potenzen schwächt, durch welche solche Versuchungen überwunden werden. Diesen grell hingestellten Satz würden wir nicht unterschreiben. Höchstens könnte man noch sagen, trotz mehr verbreiteter Bildung, nicht wegen derselben hat die Zahl der Selbstmorde zugenommen. Aber der Verfasser selbst bemerkt, daß das Materiale in der Partie des Selbstmordes noch nicht allseitig schlußreif vorliege. Im ersten Hefte S. 40 und 41 zeigt er selbst, wie in Folge der größern Verbreitung des Elementarunterrichtes in Frankreich die Zahl der Verbrechen besonders bei der jüngeren Generation abgenommen hat. Gibt auch nur eine Statistik an, wie viel Selbstmörder unterrichtet waren oder nicht? Und wenn der Selbstmord unter den Classen, bei welchen man eine höhere Bildung voraussetzen muß, im Allgemeinen häufiger als unter den Ungebildeten

ist, dann dürfte jene Thatsache gewiß auf Rechnung ganz anderer im Gefolge der Verbildung oder der Afterbildung einherschreitender Factoren zu setzen sein.

Der Einfluß des Berufes im Allgemeinen läßt sich durch die Prüfung des Einflusses, den das Stadt- und Landleben auf die Selbstmordsziffer üben, prüfen. In der Stadt, zumal in den großen Weltstädten, ist schon wegen der Anhäufung so dichter Menschenmassen mitsammt all' ihrem Elende und ihren Leidenschaften der Selbstmord häufiger, als auf dem flachen Lande. Aber die Selbstmordziffer steht deßhalb keineswegs in einem festen arithmetischen Verhältnisse zur städtischen Bevölkerung, und der Aufenthalt in Stadt oder Land ist für sich allein nicht maßgebend. Und es ist nicht so sehr die wirthschaftliche, als die sociale Seite des Stadtlebens mit dessen schädlichen, geistig-sittlichen Einflüßen, durch welche die den Selbstmord begünstigenden Einflüße geschaffen werden.

Was den Einfluß des speciellen Berufes betrifft, kann man wenigstens die eine Thatsache mit einiger Sicherheit behaupten, daß der Selbstmord relativ am häufigsten unter Dienstboten beider Geschlechter, dann, wenn auch etwas seltener, unter Soldaten, also unter den in ihrer Freiheit gebundensten Classen der Gesellschaft vorkommt. Geringer ist die Zahl der Berufslosen, Vagabunden und ähnlicher bedenklichen Individuen, aber immer noch größer als die der höheren, gebildeten, behäbigeren Stände, obgleich die Frequenz der Letzteren den Durchschnitt des ganzen Volkes noch um ein Weniges übersteigt. Noch seltener wird der Selbstmord unter der Handel und Gewerbe treibenden Classe, und sinkt schon unter den allgemeinen Durchschnitt. Am wenigsten Selbstmorde weist die Ackerbau treibende Bevölkerung auf.

Auch in der Wahl der Selbstmorde zeigt sich eine merkwürdige Gesetzmäßigkeit, indem die einzelnen Selbstmordarten alljährlich in demselben Verhältnisse wiederkehren, und in längeren Zeiträumen sich wenig oder nur in allmäliger und regelmäßiger Weise bei beiden Geschlechtern wiederholen. Strick und Wasser sind in allen Ländern die häufigsten Selbstmordmittel, der Strick in noch weit größerer Zahl als das Wasser. Der Rest der Selbstmörder gebraucht die Schußwaffe, dann stechende und schneidende Werkzeuge. Sturz von der Höhe, Erstickung durch Kohlendampf, Vergiftung werden am wenigsten als Mittel des Selbstmordes angewandt. Ein ganz modernes, aber auch schon ziffermäßig constatirbares Medium des Selbstmordes ist das Ueberfahrenlassen durch Bahnzüge. Die sichersten Mittel, dem Leben ein Ende zu machen, werden eben am häufigsten gewählt. Und die Einflüße, welche die Selbstmordfrequenz bestimmen, machen sich, so weit dieß bei den mangelhaften Beobachtungen nur zu bestimmen, sogar bei der Wahl der Mittel des Selbstmordes geltend. Im kälteren Norden wird häufiger der Strick, im Süden das Wasser gewählt. Die Männer erhängen, die Frauen ertränken sich relativ häufiger. Sturz von der Höhe, Gift und Kohlendampf kommt bei den Frauen relativ noch einmal so häufig als bei den Männern, Schußwaffen äußerst selten vor. Der Mann braucht die Schußwaffe im kräftigsten Alter, das Weib das Wasser in der Jugend häufiger, als im späteren Alter. Mit dem steigenden Alter steigt die Proportion der Entleibung durch Erhängen. Selbst Abstammung und Beruf sind bei der Wahl der Mittel im Ganzen und Großen nicht gleichgiltig. Es scheint, daß unter Slaven, Skandinaven, Deutschen

das Erhängen, unter den Romanen das Ertränken häufiger vorkommt, wie jenes auf dem Lande, dieses in Städten. Aber im Ganzen bleiben Strick und Wasser unter allen Classen, bei allen Nationen, in allen Alters-Epochen stets die verbreitetsten Mittel.

Es genüge an diesen Auszügen. Wenn die Statistik selbst in einem so schwer zu erforschenden Gebiete, wie das des Selbstmordes, immer helleres Licht zu verbreiten anfängt, kann mit Recht gefolgert werden, welche Resultate sie dort, wo es sich nicht um Conjecturen, sondern um Schlußziehungen aus reichhaltigen und constatirten Thatsachen handelt, für Wissenschaft und Praxis zu erzielen vermag. Doctor Wagner's Arbeit ist ganz dazu angethan, das Interesse an statistischen Untersuchungen zu wecken, sie ist selbst ein schätzenswerther Beitrag zur Statistik der von ihm erörterten Partien. Reg. R. Dr. L. Neumann.

System des deutschen Staatsrechtes, von Dr. Hermann Schulze. I. Abtheilung: Einleitung in das deutsche Staatsrecht. Leipzig, Breitkopf und Härtel. 1865. XII, 368.

Im Maßhalten liegt die Kraft, im geistigen, wie im physischen Bereiche. Non omnia possumus omnes.

Es gehört zu den Fehlern der deutschen Gelehrten, daß sie nicht weit genug ausholen, daß sie ihr Fundament nicht tief genug legen zu können meinen. Dieß aber läßt sie leicht über die Grenzen hinausgreifen, die sie sicher beherrschen.

Um ein System des deutschen Staatsrechtes zu schreiben, hält der Verfasser einen propedeutischen Band von mehr als vierthalbhundert Seiten für nothwendig, in welchem nichts weniger als folgende Materien behandelt werden:

Einleitung. 1. Der Begriff des Staatsrechtes und seine Stellung im Systeme der Rechtswissenschaft (§§. 1—4); 2. Eintheilung des Staatsrechtes (§§. 5—8); 3. Quellen des deutschen Staatsrechtes (§§. 9—11); 4. Grund- und Hilfswissenschaften des Staatsrechtes (§§. 12—16); 5. Geschichte der Bearbeitung des deutschen Staatsrechts (§§. 17—21); 6. Aufgabe, Methode und System des deutschen Staatsrechtes (§§. 22—24).

Vorbereitender Theil. A. Grundzüge des allgemeinen Staatsrechtes. 1. Begriff des Staates (§§. 25—35); 2. Zweck des Staates (§§. 36—40); 3. Rechtsgrund des Staates (§§. 41—46); 4. Volk und Land (§§. 47 und 48); 5. Die Staatsgewalt (§§. 49—55); 6. Die Verschiedenheit der Staaten nach ihrer Verfassung (§§. 56—60); 7. Von der Verbindung mehrerer Staaten (§§. 61—65). B. Geschichtliche Entwicklung des staatlichen Rechtszustandes in Deutschland. 1. Grundriß des deutschen Reichsstaatsrechtes (§§. 66—70 vom deutschen Reiche im Allgemeinen; §§. 71—76 Vom Reichsoberhaupte; §§. 77—82 Vom Reichstage; §§. 83—87 Von der Justiz-Verfassung des Reiches; §§. 88—90 Von dem Kriegs-, Finanz- und Polizeiwesen des deutschen Reiches; §§. 91 und 92 Das Territorialstaatsrecht); 2. Die Auflösung des Reiches und der Rheinbund (§§. 93—95 Die Auflösung des Reiches; §§. 96 bis 100 Der Rheinbund); 3. Die Gründung des deutschen Bundes (§§. 101—104): 4. Der deutsche Bund von seiner Gründung bis zum Jahre 1848 (§§. 105 bis

107); 5. Bundesreform-Bestrebungen, besonders in den Jahren 1848—1851 (§§. 108—115); 6. Verfassungsentwicklung der einzelnen Bundesstaaten von 1815 bis auf die Gegenwart (§§. 116—118).

Schon diese Uebersicht zeigt, wie weit der Verfasser ausholt, welch' mannigfaltiger und disparater Inhalt in dem Vorbereitungsbande behandelt wird.

Wir sind der Meinung, daß dieß weite Ausgreifen dem Werke nicht zum Vortheile gereicht. Dasselbe hat den Verfasser insbesondere auf ein Gebiet verlockt, das sich auf die Art, wie es hier geschieht, heutzutage entschieden nicht mehr erledigen läßt, — jenes der allgemeinen Staatsrechts-Theorie. Von dieser muß man gar nicht — oder man muß davon weit gründlicher sprechen, als es der Verfasser thut. Jedenfalls müßte eine Abhandlung, welche die „selbständige Erfassung und Fixirung derjenigen staatlichen Ansichten und Ideen, welche in der gebildeten öffentlichen Meinung unserer Nation zur Geltung gekommen sind" (p IX), zum Zwecke hat, sich mit etwas Anderem beschäftigen, als mit überlebten Staatstheorien, ein Buch, das „die Fesseln einer engen Schulphilosophie" (c. l.) so entschieden ablehnt, das dem „denkenden Staatsgelehrten" und sich selbst die Aufgabe stellt, „die besten Gedanken seiner Zeit und seines Volkes, die leitenden Ideen seiner Gegenwart klar zu erfassen und wissenschaftlich zu fixiren" mit etwas Anderem, als mit Recapitulationen, wie solche in den Capiteln über Zweck des Staates, Rechtsgrund des Staates ꝛc. aus dem ureigensten Bereiche einer „engen Schulphilosophie" gebracht werden.

Aber, wir wiederholen es, wir finden die „Grundzüge des allgemeinen Staatsrechtes" hier überhaupt nicht am Platze, und der Fortschritt hätte unseres Dafürhaltens nicht in der erweiterten Behandlung, sondern vielmehr in der beherzten Ausscheidung selbst jener Begriffsentwickelungen, Eintheilungen und anderen, angeblich „philosophischen" (in Wahrheit aber nur höchst banalen) Prolegomena bestehen sollen, welche an der Spitze positiver Staatsrechts-Systeme aus deutscher Feder herkömmlich sind. In der wissenschaftlichen Darstellung mehr als irgendwo thut Arbeitstheilung und scharfe Grenzziehung noth. Wer über positives Recht schreibt, darf die Begriffe von Recht, Staat u. dergl. und deren Gliederungen als bekannte Größen voraussetzen. Ihn kümmert es nicht, daß die betreffenden Fachwissenschaften hierüber stets im Streite liegen werden. Aber er hüte sich, in diesem Streite unnöthiger Weise Stellung zu nehmen, er hüte sich, auf sein Neutralitäts-Privilegium Verzicht zu leisten. Er läuft nur Gefahr, sein Werk, das in den rechten Grenzen vielleicht ganz tüchtig wäre, durch schlotterige Definitionen (wie z. B. im §. 32 des vorliegenden Buches: „Der Staat ist die Vereinigung eines seßhaften Volkes zu einem organischen Gemeinwesen, unter einer höchsten Gewalt und einer bestimmten Verfassung, zur Verwirklichung aller Gemeinzwecke des Volkslebens, vor Allem zur Herstellung der Rechtsordnung"), durch anfechtbare Eintheilungen und Gliederungen (wie z. B. die im §. 1 mit gänzlicher Ignorirung der großen Entdeckung unseres Jahrhunderts, der Gesellschaft, gebrachte alte Institutionen-Eintheilung „des gesammten Rechtes" des Staates in öffentliches und Privatrecht, oder die im §. 4 gegebene Gliederung des „gesammten Rechtssystemes", als:

I. Recht innerhalb des Staates.
A. Privatrecht.
B. Oeffentliches Recht.
1. Staatsrecht im engeren Sinne.
2. Criminalrecht.
3. Criminalproceß.
4. Civilproceß.
II. Recht außerhalb des Staates (Völkerrecht),

neben welchen jedoch sogleich ein „zu keinem dieser Rechtstheile" gehöriges, somit gänzlich außerhalb des Systemes stehendes Kirchenrecht erwähnt wird) u. ä. zu compromittiren. Ein System des positiven Rechtes soll unabhängig sein von „philosophischen Schulmeinungen" (S. VIII); warum also diese mit Gewalt hereinziehen? Selbst wenn es wahr ist, daß das Verständniß des deutschen Staatsrechtes bedingt sei „durch eine klare Einsicht in das Wesen, den Rechtsgrund, den Endzweck des Staates und der Staatsgewalt überhaupt" (c. l.) — was wir wegen des Zusammenhanges aller Staatswissenschaften ohneweiters zugeben —, so folgt daraus doch nicht, daß derjenige, der ein System des deutschen Staatsrechtes schreibt, alle diese Gegenstände in sein Werk hereinziehen und propedeutisch selbst erledigen müsse. Was der Verfasser in seinem „System des deutschen Staatsrechtes" bringen wird, wird hoffentlich und soll jedenfalls auch für denjenigen wahr und wissenschaftlich sein, der über den Begriff, den Rechtsgrund oder Zweck des Staates ganz anderer Meinung wäre als er.

Mehr als für den „philosophischen" Theil der vorliegenden Einleitung läßt sich vielleicht für den historischen (das „Zweite Buch" derselben) sagen; denn während ersterer selbst nach des Verfassers Absicht nur eine Zusammenfassung dessen sein sollte, was an staatlichen Ansichten und Ideen ohnedem bereits „in der gebildeten öffentlichen Meinung unserer Nation zur Geltung gekommen" ist; soll in dem geschichtlichen Theile dasjenige dargestellt werden, was bei dem Rechtshistoriker „nach einer gewissen natürlichen Nothwendigkeit fast immer eine stiefmütterliche Behandlung" findet, nämlich „die Zeiten der jüngsten Vergangenheit" — die Gegenwart im lebendigen Zusammenhange mit denjenigen staatlichen Zuständen, aus welchen sie unmittelbar herausgewachsen ist (S. X und 104).

Wenn wir nun diese Aufgabe gelten lassen, so scheint sie uns doch in der Richtung ungenügend gelöst, als eben dasjenige, was dem Verfasser doch das Wichtigste sein mußte, die jüngste Vergangenheit, in seiner Darstellung durchaus nicht zu ihrem Rechte kommt. Wir sind völlig einverstanden, daß eine solche Geschichtsdarstellung bis in die Reichszeiten zurückgehen müsse. Allein der Verfasser selbst stellt die Wichtigkeit des Reichs-Staatsrechtes im Vergleiche mit der Verfassungsgeschichte der Gegenwart ganz richtig dar, indem er von jenem bemerkt, es hänge „in einzelnen Partien das Staatsrecht der Gegenwart noch so eng mit dieser jüngsten Vergangenheit (des Jahres 1648—1806) zusammen, daß ein wissenschaftliches Verständniß mancher praktisch wichtigen Lehren ohne Kenntniß des Reichsstaatsrechtes geradezu unmöglich ist" (S. X), dagegen aber von der „Verfassungsgeschichte der einzelnen deutschen Staaten in diesem Jahrhunderte", daß „unzweifelhaft gerade hier der Schwerpunkt unserer ganzen neuern

staatsrechtlichen Entwickelung liegt" (S. XI). Diese Meinung kann man gewiß nur unterschreiben. Wie paßt es jedoch mit derselben zusammen, daß das deutsche Reichsstaatsrecht in zahlreichen Paragraphen (§§. 66—92) auf nahezu 60 Buchseiten eine weitläufige Darstellung findet, während die Verfassungsgeschichte der deutschen Staaten vom Jahre 1848 bis zur Gegenwart auf kargen sechsthalb Seiten (§. 118, S. 356—361), und überhaupt die ganze Verfassungsgeschichte der deutschen Bundesstaaten vom Jahre 1815 bis zur Gegenwart in drei kurzen Paragraphen (116—118) abgehandelt wird? — Hievon entfallen auf die Verfassungsgeschichte Oesterreichs und Preußens je zwei Seiten (357 fg., 359 fg.)! Wir sagen nicht, daß die Reichs- und Rheinbunds-Zeiten zu weitläufig, sondern wir meinen, daß die Vorgänge seit dem Jahre 1815 nach dem ausgesprochenen Zwecke dieser historischen Einleitung viel zu wenig eingehend behandelt seien.

Abgesehen von dieser Verschiebung der Dimensionen ist die historische Darstellung lichtvoll, ruhig und (tant que possible) objectiv. Die auf der vollen Beherrschung eines vasten und trockenen Materiales beruhende Darstellung des deutschen Reichsstaatsrechtes scheint uns insbesondere verdienstvoll, weil sie eine bedeutungsvolle Partie des deutschen Rechts- und Staatslebens, welche jedoch dem wissenschaftlichen Antheile und Verständnisse der Gegenwart schier ferner liegt, als das Staatsleben der Griechen und Römer, diesem wieder näher bringt.

Im unmittelbaren Zusammenhange mit dem eigentlichen Gegenstande des Schulze'schen Werkes stehen nur die in die Einleitung etwas mustivisch eingesprengten Capitel 3, 5 und 6 über die Quellen, die Geschichte der Bearbeitung (Literatur), dann über Aufgabe, Methode und System des deutschen Staatsrechtes.

Unbedingte Anerkennung müssen wir der Literaturgeschichte (V. Capitel) zollen, welche an Reichhaltigkeit und Vollständigkeit kaum etwas zu wünschen übrig lassen dürfte. Hier ist der Verfasser auf seinem eigentlichen Felde, und was er bietet, macht durchaus den Eindruck der Gabe aus erster Hand.

Weniger möchten wir den Abschnitt über die Quellen des deutschen Staatsrechtes loben. Hier finden wir wieder einen bedenklichen Mangel an Präcision, sobald allgemeinere Gesichtspunkte festgestellt werden sollen. Gleich im Eingange des Abschnittes (S. 13) wird der Satz aufgestellt: es gebe nur zwei unmittelbare Rechtsquellen — Gewohnheit und Gesetz. Wenige Zeilen tiefer aber heißt es: „Außerdem kommt noch die Wissenschaft als wichtiges Element der Rechtsbildung in Betracht." Seite 19 wird dann von der Wissenschaft weiter gesagt: „sie ist ein Element der Rechtsbildung, nicht minder ergiebig als Gewohnheit und Gesetz, aber keineswegs so ursprünglich und selbstständig wie diese, sondern immer an ein bereits Gegebenes sich anlehnend, so daß die Richtigkeit ihrer Resultate immer an diesem erst gemessen werden muß". Gleichwohl wird sie in demselben Satze „wahrhaft productiv" genannt. Aus dem Allen ist entschieden nicht klar zu werden, was der Verfasser von der Wissenschaft als Rechtsquelle hält.

Nachdem ferner im §. 9 ausgesprochen ist, daß es „im Allgemeinen" nur zwei unmittelbare Rechtsquellen: Gewohnheit und Gesetz, gebe (im Besonderen aber, nämlich im Völkerrechte, kein Gesetz), folgen unter I. die „geschriebenen

Quellen des deutschen Staatsrechtes", und da werden sub 1. Gesetze („im eigentlichen Sinne"), und sub 2. vertragsmäßige Normen aufgeführt. Da haben wir also eine „Rechtsquelle", die weder Gesetz noch Gewohnheit ist. Zwar scheint es, als wenn der Verfasser dieselbe unter das Gesetz im „uneigentlichen" Sinne rechnen wollte. Jedoch, abgesehen von der logischen Bedenklichkeit dieses Begriffes, findet auch die Definition, welche im §. 9 vom Gesetze gegeben wird („ein reflectirter Act der Obrigkeit"), auf den Vertrag keine Anwendung. So sagt der Verfasser denn selbst im §. 9, daß „in der internationalen Staatengemeinschaft des Völkerrechtes (wo doch gewiß der Vertrag zu Hause ist) das Gesetz als Rechtsquelle fehle". Ist sonach der Vertrag kein Gesetz, und sind die unmittelbaren Rechtsquellen nur Gewohnheit und Gesetz, wie kann noch in demselben Absatze der Vertrag als „geschriebene Quelle des deutschen Staatsrechtes" auftauchen?

Doch auf der folgenden Seite (15) kommt sub 3. abermals eine neue Rechtsquelle zum Vorschein: die Hausstatuten der regierenden Familien in Deutschland, und dazu wird bemerkt: „Die Hausverfassung des deutschen Fürstenstandes ist wesentlich ein Product der Autonomie, welche durchaus als eine eigenthümliche Rechtsquelle betrachtet werden muß". — Da haben wir also mit Einemmale wieder eine eigenthümliche Rechtsquelle, Autonomie, die somit weder unter Gesetz, noch unter Gewohnheit fällt. — Die „ungeschriebenen Quellen des deutschen Staatsrechtes" zerfallen wieder in das Gewohnheitsrecht und in die Observanz (d. h. „eine auf stillschweigender Willensäußerung der Mitglieder einer Corporation beruhende Rechtsnorm"), mithin, wie es scheint, eine Abart der Autonomie.

Man wird zugeben, daß dieß Alles an Präcision sehr viel zu wünschen übrig läßt.

Was das Capitel über Aufgabe, Methode und System des deutschen Staatsrechtes anbelangt, so enthält es etwas anderes, als der Titel besagt; denn es beschäftiget sich nur mit der Aufgabe, welche der Verfasser sich gestellt hat, mit der Methode, welche er befolgen will, mit dem Systeme, nach welchem er das deutsche Staatsrecht behandelt. Dasselbe ist im Wesentlichen eine Umschreibung der Vorrede, eine Aplogie der Trennung des Werkes in einen propedeutischen und einen systematischen Theil.

Was am Schlusse dieses Capitels über die Systematik des Hauptwerkes (des systematischen Theiles) angedeutet ist, die Zerfällung des Staatsrechtes der Bundesstaaten nach der Darstellung des Verfassungs- und des Regierungsrechtes derselben, böte nun freilich zu manchen Erörterungen Anlaß, welche das Verhältniß dieser Systematik zu den Lehren des Verfassers über Staat, Staatsrecht, Staatszweck zum Gegenstande hätten. Damit aber stünden wir wieder mitten in der allgemeinen Staatsrechtstheorie darinnen, auf die wir nicht zurückkommen wollen.

Wir wiederholen, daß der Verfasser unseres Dafürhaltens besser gethan hätte, den Rahmen seines Werkes enger zu ziehen. Indem wir sagen: den Rahmen seines Werkes; indem wir oben für die Arbeitstheilung und scharfe Grenzziehung in der wissenschaftlichen Darstellung plaidirten, haben wir wohl nicht

das Mißverständniß zu besorgen, als wollten wir die Wissenschaft in Zukunftgebiete abgrenzen, über welche nur der Störer übergreift. Nichts liegt uns ferner als dieß; im Gegentheile, nie war im Betriebe der Wissenschaft eine solche Abschließung weniger möglich, als heutzutage, und wo sie je vorkam, da war sie vom Uebel. Wir werden daher für die innere Durchdringung der Wissenschaften, und namentlich der philosophischen und historischen, stets auf's Lebhafteste einstehen; wir halten sie für unerläßlich, wenn nicht die beklagenswertheste Einseitigkeit die Folge sein soll. Wo wir dieselbe treffen, da werden wir sie mit lebhaftester Freude begrüßen. Und wahrlich, wir werden es dem Verfasser nicht zum Vorwurfe machen, wenn sich sein „System", von philosophischem Geiste durchdrungen, von der Höhe philosophischer Auffassung concipirt erweisen wird. Hier jedoch handelt es sich um etwas Anderes, hier handelt es sich um die äußerliche Hereinziehung einer Wissenschaft in das Gebiet einer andern ohne organische Durchdringung und ohne eingehende Erschöpfung, es handelt sich um die cursorische Erledigung einer Wissenschaft im Schlepptau einer anderen; und das allein ist es, wogegen wir uns ausgesprochen haben wollen. Hsslr.

Zur Reform des Civilprocesses in Deutschland. Zweiter Beitrag. Eine vergleichende Kritik der Grundprincipien des Entwurfes einer Civilproceß-Ordnung für den preußischen Staat. Von Dr. A. Leonhardt. Hannover 1865. 8°. 239 Seiten.

Während die Bundescommission in Hannover mit dem Entwurfe einer gemeinsamen deutschen Civilproceß-Ordnung beschäftiget war, wurde in Preußen, das sich geweigert, an dem gemeinsamen Werke Theil zu nehmen, gleichfalls ein Proceß Entwurf berathen. Beide Entwürfe wurden fast gleichzeitig der Oeffentlichkeit übergeben, und fordern durch ihren Inhalt sowohl als durch ihre Entstehungsgeschichte zu einer Vergleichung auf. Leonhardt unterzog sich dieser Arbeit, zu welcher er als Mitarbeiter an der hannoverschen Proceß-Ordnung und als Referent der Bundescommission gewiß vor Allen berufen war. Der Kritik des preußischen Entwurfes ist sein zweiter Beitrag zur Reform des Civilprocesses in Deutschland gewidmet, welcher sich in der formellen Behandlung von dem ersten Beitrage wesentlich unterscheidet. Während der erste Beitrag eine Fortsetzung der im Schoße der Bundescommission angewandten Bemühungen bildet, um die Bestimmungen der hannoveranischen Proceß-Ordnung über das Beweisinterlocut und die Einleitung des Verfahrens zur Annahme zu bringen, beleuchtet die Kritik des preußischen Entwurfes alle wichtigeren Theile der Proceßgesetzgebung.

Die Mittheilung der wesentlicheren Bedenken, welche Leonhardt gegen den preußischen Entwurf erhebt, dürfte des Gegenstandes so wie des Verfassers wegen von Interesse sein.

Das Princip der Mündlichkeit, nach welchem der Inhalt der mündlichen Verhandlung die ausschließliche Grundlage des Urtheiles bilden soll, erscheint durch die den Partei-Anträgen im preußischen Entwurfe eingeräumte Bedeutung verletzt. Der Inhalt der Partei-Anträge, welche den conclusions motivées des französischen Processes entsprechen und nebst den Haupt- und allen denkbaren even-

tuellen Anträgen auch deren thatsächliche Begründung umfassen, soll bei der Entscheidung auch hinsichtlich der bei der mündlichen Verhandlung nicht vorgebrachten Punkte Berücksichtigung finden, wenn dieselben nicht ausdrücklich zurückgenommen wurden; andererseits sind die bei der mündlichen Verhandlung vorgekommenen Abweichungen, sollten dieselben auch blos thatsächlicher Natur sein, nur dann zu beachten, wenn sie durch schriftliche Nachträge zu den Partei-Anträgen mit diesen in Einklang gebracht wurden. Hiezu kömmt, daß diese Partei-Anträge, welche, wenn es den Anwälten angemessen scheint, einen erheblichen Umfang erreichen können, bei der mündlichen Verhandlung vorzulesen sind, und daß nach dem Verlesen derselben ein Contumaz-Urtheil nicht mehr erwirkt werden kann. Den Anwälten, welche zu ihrer rednerischen Begabung kein großes Zutrauen haben, ist dadurch die Möglichkeit geboten, die mündliche Verhandlung illusorisch zu machen. Eine weitere Inconsequenz entsteht dadurch, daß diese Bestimmungen nur im Anwaltsprocesse zur Anwendung kommen, dagegen für das Verfahren vor Handelsgerichten und vor Einzelrichtern wegfallen; so daß das Verfahren eine principiell verschiedene Gestalt erhält, je nachdem Anwaltszwang eintritt oder nicht.

Im preußischen Entwurfe wurde die Eventualmaxime ausdrücklich aufgegeben und dieß damit gerechtfertiget, daß es nicht möglich sei, das bei der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Materiale in einer solchen Weise zu fixiren, daß jedem späteren Streite darüber, was vorgebracht worden sei und was nicht, vorgebeugt werde. Leonhardt findet diese Rechtfertigung ungenügend, da der preußische Entwurf verlangt, daß jede Abweichung von dem thatsächlichen Inhalte der Partei-Anträge durch schriftliche Nachträge fixirt werde. Daran knüpft er lebhafte Vorwürfe, daß Preußen den in neuerer Zeit betretenen Weg verließ und hinter das Jahr 1833 zurückschritt. Der wirkliche Grund dieses Vorwurfes liegt aber nicht darin, daß eine Maßregel aufgegeben wurde, welche geboten war, als man sich in Preußen von der Untersuchungsmaxime im schriftlichen Processe abwandte, er wurzelt vielmehr darin, daß Preußen im Gegensatze zur hannoveranischen Gesetzgebung das Beweisdecret für das mündliche Verfahren beibehielt. Es mag mit Hinblick auf die französische und englische Proceßgesetzgebung wohl gezweifelt werden, ob die Eventualmaxime für den Proceß wichtiger sei, als die Frage, welche die Zweckmäßigkeit des Beweisinterlocutes betrifft; Thatsache ist es aber, daß die Mehrzahl der europäischen Proceßgesetze das gemeinrechtliche Beweisinterlocut nicht kennt, und daß man dasselbe in dem überwiegend größeren Theile Deutschlands aufgab. Wenn daher Leonhardt dafür hält, man hätte in Preußen das gemeinrechtliche Interlocut einführen sollen, um die Eventualmaxime beibehalten zu können, so dürfte die unbedingte Richtigkeit dieses Rathes kaum zuzugeben sein. Uebertrieben sind wohl auch die Bedenken, welche Leonhardt der Bestimmung des preußischen Entwurfes entgegenhält, die den Richter ermächtiget, Angriffs- und Vertheidigungsmittel unberücksichtiget zu lassen, wenn dieselben zur Verzögerung der Sache geltend gemacht oder aus Chicane zurückgehalten wurden. Er betrachtet diese Maßregel als ein Correctiv gegen das Aufgeben der Eventualmaxime und findet, das heiße in der That mit den Rechten der Parteien kurzen Proceß machen. Zink's Darstellungen über die „billig mäßige Amtsgewalt der Gerichte" werden hiebei mit der Bezeichnung „Excla-

mationen" abgefertigt, obgleich man die Bestätigung derselben in französischen Gerichtszeitungen und in Mittheilungen der rheinländischen Anwälte finden kann. Wenn der Verfasser überzeugt ist, daß kein deutsches Collegialgericht sich entschließen werde, von diesen Befugnissen Gebrauch zu machen, da dieselben „die Würde und das Ansehen des Richteramtes gefährden" und „die Ehre des Anwaltstandes antasten"; so muß man dem entgegenhalten, daß die englischen Richter — deren Ansehen dem deutschen Richterstande wohl als ein erst anzustrebendes Ziel vorgehalten werden kann — diese Befugnisse seit sehr langer Zeit ausüben, ohne daß die Würde des Richteramtes und die Ehre des Anwaltstandes darunter gelitten hätten. Wie zahlreich sind nicht die Verhältnisse, in denen sich auch der deutsche Richter über die Absicht der vor ihm handelnden Partei, und insbesondere über chicaneuse Vorgänge ein Urtheil zu bilden und demgemäß seine Amtsgewalt zu üben hat! Warum soll das, was in dem einen Falle „weises Ermessen" genannt wird, in einem anderen Falle als „Willkür" bezeichnet werden! Soll der Richter eine bloße Spruchmaschine und dieß das Ideal sein, dem man sich zu nähern hat?

Eine ganz andere Gedankenrichtung scheint es zu sein, welche den Verfasser bestimmte, den preußischen Entwurf zu tadeln, weil er nicht dafür sorgte, daß die Klage im einzelrichterlichen Verfahren bei Gericht zu Protokoll gebracht werden könne, und daß das Gericht in diesem Verfahren die rechtskundige Partei bei der Leitung des Proceßganges unterstütze. Die Bedenken, daß die Gerichtseingesessenen dadurch dem Richter, als dem Träger der obrigkeitlichen Gewalt, entfremdet werden, und daß man die Parteien nöthige, zu Winkelschreibern ihre Zuflucht zu nehmen, — dürften überall einleuchtend gefunden werden, wo die ländliche Bevölkerung überwiegt, und die Zahl der Städte verhältnißmäßig gering ist.

Von großer praktischer Bedeutung scheint die Einwendung gegen den Proceßbetrieb zu sein, wie dieser sich nach dem preußischen Entwurfe gestalten soll, daß der Vorsitzende und die Mitglieder des Gerichtes von den unter den Parteien gewechselten Schriften vor der Sitzung keine Kenntniß erhalten. Nach den Bestimmungen über die Einleitung des Verfahrens könnte man die Parteischriften allerdings nicht benützen, um darnach die Tagfahrt zur mündlichen Verhandlung in zweckmäßiger Weise festsetzen zu können; allein die Leitung der Verhandlung wäre gewiß wesentlich erleichtert, wenn es mindestens dem Vorsitzenden ermöglicht wäre, sich für die Verhandlung vorzubereiten. Das ängstliche Bestreben, die Bildung von Gerichtsacten zu vermeiden, vertheuert überdieß in manchen vom Verfasser nachgewiesenen Fällen die Proceßkosten.

Das Princip der freien Beweiswürdigung, welches die hannoveranische Proceßcommission einstimmig und ohne Debatte annahm, fand auch im preußischen Entwurfe Eingang. Die Bedenken, welche der Verfasser in dieser Schrift dagegen entwickelt, sind weniger gegen die Sache selbst, als dagegen gerichtet, daß man die freie Beweiswürdigung als eine Consequenz der Mündlichkeit darstellt. Wenn man auch zugeben kann, daß die Unmittelbarkeit eine richtigere Handhabung der Beweisregeln erleichtert, so dürfte dagegen auch nicht zu übersehen sein, daß die unmittelbare Verhandlung das Beengende mancher positiven Beweisvorschrift am wirksamsten an den Tag treten läßt.

Bei der Erörterung des Proceßganges tritt des Verfassers bekannte Vorliebe für die hannoveranischen Einleitungsformen in den Hintergrund gegenüber den principiellen Bedenken, welche der Scheidung zwischen dem ordentlichen und vereinfachten Anwaltsproceſſe und der Schwerfälligkeit des ersteren entgegengesetzt werden, und die dadurch ungemein an Bedeutung gewinnen, daß die Formen des vereinfachten Proceſſes für die weitaus überwiegende Zahl von Proceſſen zu genügen scheinen. Die Gründe, mit denen Leonhardt, als Nachfolger Bellot's, die dem französischen Proceſſe eigenthümliche Unterscheidung zwischen dem ordentlichen und summarischen Verfahren seit jeher bekämpfte, werden durch die Nachweisung vermehrt, daß der Umfang des einfachen Proceſſes in den Provinzen, in welchen das allgemeine Landrecht gilt, unverhältnißmäßig erweitert, dagegen in den unter der Herrschaft des französischen Civilrechtes stehenden Rheinlanden eingeschränkt würde.

Im ordentlichen Anwaltsproceſſe raubt die Anwaltsbestellung viel Zeit, die Vorbereitungsschriften, welche vor den resumirenden Partei-Anträgen gemacht werden, haben keinen selbstständigen Inhalt, und es kann leicht dahin kommen, daß sich dieselben von den Partei-Anträgen nur durch die Weitläufigkeit der Darstellung unterscheiden; die Regelung des Vorbereitungsverfahrens durch gesetzliche Fristen macht es unmöglich, sich den Bedürfnissen des concreten Falles anzupassen; die erste Tagfahrt, in welcher die Sitzung für die eigentliche mündliche Verhandlung anberaumt werden soll, könnte erspart werden, wenn man dem Gerichte Duplicate der Parteischriften mittheilen würde, und die Tagfahrt zur Verhandlung durch den Vorsitzenden des Gerichtes bestimmen ließe. Der vereinfachte Anwaltsproceß ist wesentlich abgekürzt, es sind aber die Nachtheile zu besorgen, welche aus der Anordnung gesetzlicher Fristen und daraus entspringen, daß die Partei ihren Gegner in jede beliebige Sitzung des Gerichtes laden kann. Während der Verfasser dafür hält, daß die Partei-Anträge des preußischen Entwurfes alle anderen Vorbereitungsschriften überflüßig machen, betrachtet er es als einen Mangel, daß kein außerordentliches schriftliches Verfahren eingeführt, und nur für Rechnungssachen so wie für ähnliche Proceſſe, „bei welchen sich eine große Zahl von selbstständigen Streitsachen herausstellt" (§. 797), ein abweichendes protocollarisches Verfahren normirt wurde.

Am grellsten findet Leonhardt die Principwidrigkeit der Bestimmung, welche das einzelrichterliche Verfahren vor Handelsgerichten und allen andern mit der Handelsgerichtsbarkeit betrauten Collegialgerichten anwendbar erklärt. Er wiederholt hiebei dieselben Anschauungen, welche er in seiner gegen die Errichtung besonderer Handelsgerichte in Hannover gerichteten Schrift aussprach, und bekämpft namentlich die Annahme, daß Handelssachen vornehmlich als einfach, liquid und schleunig zu gelten haben. Indem er dafür hält, daß die Parteien sich vor Handelsgerichten nicht selbst zu vertreten pflegen, bemerkt er, daß man im Interesse eines geregelten Proceßbetriebes die Intervention von Anwälten insbesondere dann wünschen müsse, wenn das in Handelssachen erkennende Gericht nicht mit rechtsgelehrten Richtern besetzt ist.

An der Hand statistischer Nachweisungen, welche in der That von überzeugender Gewalt sind, weist Leonhardt nach, welch' wohlthätige Wirkungen das

Mahnverfahren in Hannover erzielte, und bedauert wohl mit Grund, daß der preußische Entwurf die Bedürfnisse, denen dieses Verfahren entspricht, unberücksichtiget ließ.

In den Erörterungen über das Rechtsmittelverfahren vertheidiget der Verfasser seinen Standpunkt, nach welchem die Beschränkung der Appellationsfähigkeit nur durch die Unmöglichkeit, die Zahl der Richter in einer für alle Fälle ausreichenden Weise zu vermehren, nicht aber durch die Geringfügigkeit der Streitsachen zu rechtfertigen ist. Aus dem gleichen Gesichtspunkte verurtheilt er in scharfen Worten das System, die Geschäftsmenge des obersten Gerichtshofes durch die Einführung von Succumbenzgeldern zu vermindern.

Eine bedauerliche Erschwerung und Vertheuerung der Rechtshilfe wird auch darin gefunden, daß der preußische Entwurf die einfache Beschwerde bei dem Beschwerdegerichte einbringen läßt, und die Fertigung durch einen Anwalt fordert.

Von dem Umstande, daß es zur Regel gemacht wurde, die einzelnen Theile eines Rechtsstreites, so wie sie zur Entscheidung reif scheinen, abgesondert zu entscheiden, und daß gegen jedes derartige Urtheil sofort die Berufung zugelassen wird, sind alle Nachtheile zu besorgen, denen die bisherige Gesetzgebung durch die Concentration der Berufung vorzubeugen suchte.

Die Anmeldung der Berufung kann sich auf die bloße Erklärung, berufen zu wollen, beschränken, obgleich der preußische Entwurf die Vollstreckbarkeit im Gegensatze zum französischen Rechte von dem Eintritte der Rechtskraft abhängig macht. Dadurch wird der Berufungsbeklagte hinsichtlich des Suspensiv-Effectes der Berufung unnöthig lange in Schwebe gehalten. Dagegen findet der Verfasser eine mit dem Principe der Mündlichkeit unvereinbare und vornehmlich den Berufungskläger belästigende Beschränkung darin, daß eine Erweiterung des bei der ersten mündlichen Verhandlung gestellten Abänderungsantrages im Verlaufe der Berufungsverhandlung nicht mehr gestattet wird.

Dem Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde ist die ausführlichste Untersuchung gewidmet, deren Hauptaufgabe darin liegen dürfte, den Unterschied zwischen der Abhilfe gegen nichtige und gegen fehlerhafte Urtheile klar zu machen und daran erkennen zu lassen, wie sehr sich ein ordentliches civilproceſſuelles Rechtsmittel von einem außerhalb der Proceßgesetzgebung wurzelnden Mittel der Rechtshilfe unterscheide. Einem Organe, welches blos nichtige Urtheile zu cassiren hätte, wird die Eigenschaft eines Gerichtshofes abgesprochen, während anderseits ausgeführt wird, daß ein ordentliches civilproceſſuelles Rechtsmittel, dessen Hauptaufgabe zugleich auch darin bestehe, eine Abhilfe gegen fehlerhafte Urtheile zu erzielen, nicht mit der Bezeichnung „Nichtigkeitsbeschwerde“ belegt werden sollte. Den sachlichen Bedenken, welche sich gegen die durch den preußischen Entwurf gestaltete Aufgabe eines Cassationshofes ergeben, wird der Vorwurf der Inconsequenz hinzugefügt, da die Wirkung der Cassation sich nicht auf die Vernichtung des angefochtenen Urtheiles beschränken, sondern auch durch die bei derselben ausgesprochene Rechtsansicht das später entscheidende Gericht binden soll, — also in der That auch gerichtet wird.

Die Einführung des schriftlichen Verfahrens in der Cassations-Instanz wird aus dem von den Motiven des preußischen Entwurfes in den Vordergrund ge-

stellten Gesichtspunkte der Gründlichkeit als überflüßig bezeichnet, da nur die Fülle des thatsächlichen Materiales, keineswegs aber die Menge von Rechtsfragen Schwierigkeiten für das mündliche Verfahren biete. In jedem Falle scheine es inconsequent, mündliches oder schriftliches Verfahren eintreten zu lassen, je nachdem ein und dasselbe Streitmateriale in zweiter oder in dritter Instanz verhandelt werde. Das schriftliche Verfahren, dessen Betrieb gänzlich den Parteien überlassen bleibt, ist so gestaltet, daß es sehr zeitraubend und sehr kostspielig wird.

Nachdem wir ein kurzes Resumé der sachlichen Bedenken gegeben, welche dem preußischen Entwurfe entgegengesetzt werden, und die durchaus so ausgeführt sind, daß sie dem Leser es möglich machen, sich ein selbstständiges Urtheil zu bilden, glauben wir nicht übergehen zu sollen, daß Leonhardt im Eingange seiner Schrift den preußischen Entwurf aus dem Grunde verurtheilt, weil derselbe — statt, gleich der hannoveranischen Proceßordnung, „auf deutschrechtlichen Grundlagen zu stehen, deutschen Rechtsanschauungen Rechnung zu tragen, und deutsche Rechtssitte zu ehren" — „an Stelle des alten deutschen Proceßrechtes das französische recipirt". Ohne Zweifel wäre es sehr leicht, — wenn auch nicht geradezu eine Reception französischen Rechtes, — so doch Abweichungen vom gemeinen Rechte nachzuweisen; schwieriger wäre die Aufgabe, jene Rechtsanschauungen zu bezeichnen, welche in ganz Deutschland die herrschenden sind; am schwierigsten wäre es aber, zu untersuchen, welche Proceßformen mit der Rechtssitte so verwachsen sind, daß deren Aenderung das Rechtsgefühl verletzen müßte. Naheliegend ist es endlich, daß die angedeuteten Momente nicht die einzigen sind, denen ein bestimmender Einfluß zukömmt, wenn man an eine principielle Reform des Civilproceßes schreitet, und dabei den Bedürfnissen des Volkes gerecht werden will. Der Proceß soll dem Verkehre dienen; beide stehen unter einer Wechselwirkung, welche für nationale Eigenthümlichkeiten immer weniger Raum übrig läßt.

Man kann mit dem lebhaftesten Wunsche des Verfassers, „daß Preußen sich durch seine Civilgesetzgebung nicht von Deutschland abschließen — (oder vielleicht absondern) — möge", vollkommen einverstanden sein, und es doch befremdend finden, daß eine fachwissenschaftliche Schrift mit einem Appell an das Nationalgefühl beginnt. Dr. Ph. R. v. Harrasowsky.

Geschichte der Gerichtsverfassung und des Processes in der Mark Brandenburg vom X. bis zum Ablaufe des XV. Jahrhunderts, von Dr. Friedrich Julius Kühns, Privat-Docent in der juristischen Facultät der Berliner Universität. Erster Band. Berlin. Verlag von Stilke & Van Muyden. 1865.

„Stets beschäftigte mich der Gedanke, worin es seinen Grund haben möchte, daß gerade die beiden Marken des deutschen Reiches, nämlich die in Brandenburg und in Oesterreich, die Grundlage der größten und mächtigsten deutschen Staaten geworden sind. Ich fühlte dunkel, aber erkannte nicht bestimmt, daß in der markgräflichen Gewalt eine größere Triebkraft zu politischer Selbstständigkeit und schließlich zur vollen Souveränität liegen mußte, als in den übrigen Reichsämtern. Jetzt glaube ich, obwohl ich in der Gerichtsgewalt nur einen Theil der Landeshoheit, aber einen sehr wichtigen, kennen gelernt habe, darüber klarer zu

sein als ehedem. Möge der Leser urtheilen, ob er meiner Auffassung beistimmen kann."

So die Worte des Verfassers in der Vorrede S. II. Und in der That fordert dieser politische Gesichtspunkt zu einer eingehenden und gründlichen Untersuchung der Verfassungsverhältnisse der Marken, und insbesondere jenes in den Zeiten des Mittelalters so überaus wichtigen Theiles der Regierungsgewalt dringend auf. Zu gleicher Zeit haben die ältesten jurisdictionellen Verhältnisse der Ostmark in der Abhandlung Heinrich Brunner's: „Das gerichtliche Exemtionsrecht der Babenberger" eine sorgfältige Untersuchung gefunden, die, was ihre allgemeinen Resultate für die Gerichtsverhältnisse der Marken überhaupt betrifft, häufig in wesentlichen Punkten von den Behauptungen und Ansichten unseres Verfassers abweicht. Beide Arbeiten berühren und ergänzen einander wesentlich, und die Unabhängigkeit beider von einander, der selbstständige Gang, den eine jede derselben einschlägt, fordert uns um so mehr zur Vergleichung heraus.

Die erste Veranlassung zur Entstehung dieses Buches lag in der an den Verfasser gerichteten Aufforderung zur Abfassung einer Geschichte des Berliner Kammergerichtes. Aber, wie es schon bei dergleichen Arbeiten zu geschehen pflegt, das Interesse an seiner Arbeit riß ihn weiter, als er beabsichtigt hatte. Aus einer Einleitung, in der er die ältere märkische Gerichtsverfassung Anfangs behandeln wollte, wurde ein selbstständiges Werk, und so wurde seine eigentliche Aufgabe, die quellenmäßige Geschichte des Kammergerichtes, einem zweiten Bande vorbehalten.

Wie hat nun der Verfasser seine Aufgabe gelöst? Im Allgemeinen muß man der Gründlichkeit, mit der er seinen Stoff behandelt, dem Fleiße, mit dem er sich in die Quellen vertieft, der klaren, durchsichtigen Darstellung, die das Werk auch für einen andern, als den Fachmann, als eine anziehende Lectüre erscheinen läßt, volle Gerechtigkeit widerfahren lassen. Der Verfasser hat sich unstreitig durch sein Buch ein großes Verdienst nicht blos um die Geschichte der Mark Brandenburg, sondern auch um die deutsche Rechtsgeschichte überhaupt erworben. Aber auf der andern Seite will es uns scheinen, als ob diese Vorzüge seines Werkes zugleich die Quelle von Mängeln geworden sind, die dem echt wissenschaftlichen Geiste, von dem dasselbe sonst durchdrungen ist, zuweilen Eintrag thun. So verführt ihn die Gründlichkeit, mit der er in die Urkunden einzudringen sucht, mitunter zur Einseitigkeit, und läßt ihn Dinge daraus herausgrübeln, die von ihrem wahren Sinne himmelweit verschieden sind. Ein eclatantes Beispiel hiefür finden wir S. 36 ff., wo er den in zwei Urkunden vom Jahre 1188 und 1190 vorkommenden Ausdruck jus marchie, quod communi vocabulo markrecht nuncupatur so auslegt, daß er darunter die Gesammtheit der Rechte des Markgrafen an seiner Mark versteht. Nun unterliegt es aber keinem Zweifel, und der Einblick in viele uns erhaltene Urkunden, die die Ostmark betreffen, hätte ihn darüber belehren können, daß unter diesem Ausdrucke ein einzelnes Recht des Markgrafen, und zwar das zum Bezuge einer der Mark eigenthümlichen, mit der Verpflichtung zur Kriegsleistung ursprünglich zusammenhängenden Abgabe zu verstehen ist, die sich z. B. in der Ostmark unter dem Namen „Marchfutter", „Marchmutte" noch in spätere Jahrhunderte erhalten hat. Der Kriegsdienst war zu Roß zu leisten, und die vom Heerbann Befreiten mußten das für die Pferde

nöthige Futter liefern. Auch in der Ostmark wird dieser Bezug häufig an Kirchen übertragen, oder den Kirchen vom Markgrafen nachgesehen. Eben so verleitet ihn das Streben nach einer klaren Auffassung der sich aus den zerstreuten urkundlichen Quellen ergebenden Verhältnisse zuweilen zu einer gewissen Breite der Darstellung, und veranlaßt ihn zu Wiederholungen des einmal Gesagten und Variationen eines und desselben Thema's, die sich bei einiger präciser Darstellung ohne Schaden für die Verständlichkeit und Lesbarkeit des Werkes leicht hätten vermeiden lassen.

Uebrigens soll durch diese Bemerkungen dem Verdienste des Verfassers nicht nahe getreten werden, um so mehr, als die Dunkelheit und Unzulänglichkeit der Quellen den Forscher nur zu häufig auf Vermuthungen und Combinationen hinweist, und das Buch jedenfalls den großen Vorzug hat, uns die älteren gerichtlichen Zustände der sächsischen Mark in einem zusammenhängenden klaren Bilde, dem man die Mühe der emsigen Detailforschung, auf der es zu Stande gekommen ist, äußerlich nicht anmerkt, vor Augen gestellt zu haben. J. A. T.

Die IX Bücher Magdeburger Rechtes, oder die Distinctionen des Thorner Stadtschreibers Walther Ekhardi von Danzlau. Eine Abhandlung zur Quellenkunde des deutschen Rechtes als Prolegomenon zu einer neuen Ausgabe, von Dr. Emil Steffenhagen. Königsberg. 1865.

Schon Albert Pölman hatte im Jahre 1547 das oben bezeichnete Werk des Walther Ekhardi herausgegeben, und es wurde dasselbe seither gewöhnlich als die „Pölman'schen Distinctionen" bezeichnet. Die wissenschaftliche Benützung dieses Rechtsbuches war indessen bisher eine sehr geringe, und nur hin und wieder machten Kenner der Quellen auf das reichhaltige, rechtsgeschichtliche und zur Exegese der übrigen Rechtsbücher sehr brauchbare darin enthaltene Material aufmerksam. Walther hat seinen Stoff vornehmlich aus dem Sachsenspiegel sammt der Glosse, und aus „viel anderen Büchern des Rechtes" geschöpft; diese sind im Einzelnen: das Rechtsbuch nach Distinctionen, die Magdeburger Schöffensprüche, der Alte Kulm, der Schwabenspiegel, das Sächsische Weichbild, das Magdeburg-Görlitzer Recht vom Jahre 1304, der Richtsteig des Landrechts, Kulmer Schöffensprüche, die Lectura arboris consanguinitatis des Johannes Andreä; auch findet sich ein Citat aus den Novellen. Die Arbeit wurde im Jahre 1400 begonnen und 1402 beendet, darauf im Jahre 1408, vielleicht von dem Verfasser selbst, umgearbeitet. Obschon demgemäß das Buch nicht ein eigentliches Originalwerk ist, so hat doch der Verfasser viele eigenthümliche Ansichten und Bemerkungen, die er aus seiner Praxis schöpfte, eingeschaltet; ist seine Arbeit darnach schon in dieser Rücksicht wichtig, so hat sie darin noch ihre besondere Bedeutung, daß sie in dem deutschen Ordenslande Preußen neben dem Alten Kulm vollständige rechtliche Giltigkeit erhielt.

In der vorliegenden kleinen Abhandlung gibt nun der Verfasser derselben theils Auskunft über die Literatur dieses Rechtsbuches und über die Handschriften und Quellen desselben, theils entwickelt er näher den Plan, nach welchem er eine neue Ausgabe davon veranstalten will. Hiebei ist nun insbesondere das Verhältniß

des nur in einer Handschrift existirenden Originales und der Umarbeitung zu berücksichtigen. Obschon diese allerdings einige Vermehrungen enthält, so ist sie doch hauptsächlich zum Zwecke der Abkürzung gemacht worden, so daß sie kaum die Hälfte des Umfanges des Originales erreicht. Steffenhagen beabsichtiget nun nicht, die Handschrift des Originales, welche hier natürlich zum Grunde gelegt werden muß, ganz abdrucken zu lassen, sondern nur diejenigen Stellen, die entweder in eigenen Ausführungen des Verfassers bestehen, oder ohne bestimmtere Quelle sind; hiezu kommen dann die neueren Zusätze jener Umarbeitung, während zugleich die in diesen fehlenden Stellen bemerkbar gemacht werden sollen. Der Verfasser gibt von dem von ihm zu beobachtenden Plane eine anschauliche Probe; diesem gemäß wird eine spätere, zu Königsberg im Jahre 1444 gemachte Umarbeitung von Johannes Lose, da sie nichts Eigenthümliches enthält, gänzlich ausgeschlossen. — Unstreitig erwirbt sich Steffenhagen durch die neue Ausgabe des Rechtsbuches des Walther Ekhardi um die deutsche Rechtsgeschichte ein namhaftes Verdienst; auch müssen wir ihm darin beistimmen, daß er den Text des Buches in der angegebenen Art abkürzen will, indem für die aus andern Rechtsbüchern geschöpften Stellen der Nachweis der Quellen hier wohl um so mehr genügend erscheint, als das in Rede stehende Rechtsbuch im Verhältnisse zu anderen doch nicht in erster Linie der Wichtigkeit steht. G. Phillips.

Handbuch der öffentlichen Sanitätspflege für Aerzte, Juristen und jeden Gebildeten, von F. X. Güntner, Professor der gerichtlichen Medicin ꝛc. Prag 1865.

Ein fleißiger Leser der Annales d'ygiène publique, worin durch eine Reihe von Jahren medicinpolizeiliche Gegenstände mit wissenschaftlicher Gründlichkeit und Tiefe besprochen werden — ferner Jeder, dem die Forschungen auf dem Gebiete der Sanitätspflege, wie sie in Henke's Zeitschrift für Staatsarzneikunde, in der vereinigten Zeitschrift für St. A. K., in Casper's Vierteljahresschrift für öffentliche Medicin, in Tardieu's, Pappenheim's Oesterlein's und vielen anderen medicinal-polizeilichen Werken sich vorfinden, nicht unbekannt sind, muß sich wundern, obgenannte Schrift, 392 Seiten enthaltend, mit dem Titel eines Handbuches auftreten zu sehen, „unter welchem Namen man sich gewöhnlich eine ausführliche Darstellung der betreffenden Gegenstände zu denken pflegt. Diesem Bedürfnisse, nämlich die einzelnen Objecte in ausführlicher Darstellung vorzufinden — worauf doch besonders Aerzte Anspruch machen, für welche dieß „Handbuch" auch geschrieben ist, entspricht dasselbe keinesfalls. Denn sehr wichtige Capitel sind darin stiefmütterlich bedacht, und werden dem Arzte, besonders dem sogenannten Physicus, durchaus nicht die bei Handhabung seines Amtes nöthigen Belehrungen geben. Es würde Referenten zu weit führen, ja ein eigenes Werk erfordern, um das in obgenannter Schrift mit fast lapidarischer Kürze Abgehandelte unter Anführung des Ausgelassenen nur einigermaßen zu ergänzen. Aber trotz dieses vom ärztlichen Standpunkte unverkennbaren Mangels gewährt vorliegende Schrift dem Juristen und jedem Gebildeten „eine sehr klare und lichtvolle Zusammenstellung der wichtigsten Momente, auf welche bei der Gesundheitspflege Rücksicht zu nehmen ist. Insbesondere dankenswerth ist die Anführung der

die Gesundheitspflege betreffenden gesetzlichen Vorschriften, eine Zugabe, die auch dem ärztlichen Leser, dem die Werke von Knolz, Macher, Kürsinger, Kopetz, Müller, John u. m. A. nicht zugänglich sind, nützlich werden können. Um unseren obigen Tadel zu rechtfertigen, wollen wir auf die Capitel Schwämme — auf einer halben Druckseite besprochen, auf die Capitel Wasser, Maul- und Klauenseuche und andere mehr aufmerksam machen, während z. B. der „Kaffee" mit weit größerer Ausführlichkeit, als die eben genannten, behandelt wird. Was ferner die ansteckenden Krankheiten betrifft, so glauben wir, daß für den Arzt die Darstellung ungenügend, für den „Gebildeten" zu viel darüber gesagt wird.

Der auf §. 147 (von Giftversendung) folgende Paragraph Religion scheint uns ganz verfehlt dargestellt, so wie §. 151 (Selbstmord) sehr stiefmütterlich behandelt, wenn man denselben mit „Wein und Bier" vergleicht. Wer mit der wichtigen Tagesfrage über Organisation der Irrenhäuser vertraut ist, kann im §. 305 keine Befriedigung finden. Wie kommen aber, fragt Referent, die „Maßregeln gegen das Betteln" (§. 157), die „Nummerirung der Häuser" (§. 134) in ein medicinal-polizeiliches Handbuch? Was die Veterinärkundigen zu den in ihr Ressort schlagenden Paragraphen sagen werden, wollen wir dahingestellt sein lassen.

Sollen wir unser Urtheil über dieses Buch resumiren, so lautet es: Aerzten wird es keinesfalls genügen; Juristen und Gebildete werden eine klare Uebersicht über die Erforderniße einer öffentlichen Gesundheitspflege finden und sich dann, wenn sie über das Specielle Belehrung suchen, so weit orientiren, daß ihnen kein wichtiges Moment, auf welches sie ihre Aufmerksamkeit zu richten haben, entgehen, und sie sich dadurch veranlaßt finden werden, in ausführlichen „Handbüchern" das Erforderliche aufzusuchen. Wir glaubten, durch unser Urtheil nicht ungerecht zu sein, wenn wir die hohe Rücksicht bedenken, die wir dem vielumfassenden und heiligen Gebiete der Gesundheitpflege und ihrer wissenschaftlichen Würde schulden, und andererseits den Leistungen und Forschungen gerecht sein wollen, welchen die Neuzeit gerade auf diesem Felde sich mit unermüdetem Fleiße zum Wohle der Menschheit gewidmet haben. —a—

Lehrbuch der kaufmännischen Buchhaltung. Von Georg Kurzbauer, öffentlicher ordentl. Professor des Merkantilrechnens und Buchhaltens am k. k. polytechnischen Institute, der Buchhaltung an der Handels-Akademie und Direktor der Gremial-Handelsschule in Wien. Zweite umgearbeitete Auflage. Wien 1864, bei Wilhelm Braumüller, k. k. Hofbuchhändler. VII und 447 Seiten.

Die Buchhaltung ist die Geschichte der Wirthschaft. Diese kann bei einigem Umfange ohne genaue Feststellung derjenigen Thatsachen nicht bestehen, welche die Aenderungen bezeichnen, die an dem Vermögen vor sich gehen, in Ansehung dessen gewirthschaftet wird. So wie also für die Wirthschaft die Buchhaltung ein wesentliches Hilfsmittel ist, so stehen auch die Wissenschaft des einen und des anderen in einem ähnlichen Zusammenhange. Die Buchhaltungswissenschaft gehört also mit der National-Oeconomie und der Finanzwissenschaft demselben Kreise an.

Die kaufmännische Kritik „daß sich die Buchhaltungslehre der wissenschaftlichen Behandlung entzieht", ist übrigens nicht ohne Verschulden einer Schablone verblieben worden, nach der nur zu häufig selbst noch neuerdings solcher Stoff zu knapp bei [illegible] z. B. das theoretische Resultat der doppelten Buchhaltung in der Form zu finden veranlaßt und Erörterungen der Conten vorgenommen, deren gemeinsame und unterscheidende Kennzeichen nicht genügend hervortraten, daher von solchen Einteilungen im weiteren Verlaufe der Theorie kein Gebrauch gemacht wurde [1]).

Im Gegensatze hiezu lassen sich die Grundgedanken des Verfassers etwa in Folgendem wiedergeben.

Die Zwecke, welche durch die Buchhaltung zunächst erreicht werden sollen, können verschieden sein. Ist dieser Zweck kein anderer, als die Darstellung jener Ereignisse, welche das vorhandene Vermögen vergrößern oder verkleinern, somit auf den Bestand des Vermögens — auf seine Größe — einen Einfluß haben, so hat man es mit einer Buchführung zu thun, welche der Verfasser zweckmäßig Bestandsbuchhaltung nennt. Der Private, welcher seine Einnahmen und Ausgaben chronologisch genau verzeichnet, der Steuerbeamte, welcher die einkommenden Abgaben bucht und die Ausgaben evident hält, welche er aus der Steuercassa macht, der Landwirthschafter, welcher sich mit der Aufzeichnung seiner auf die Wirthschaft bezüglichen Ein- und Ausgänge begnügt; Gewerbsleute oder Handelsleute, die in ihrer Buchung nicht weiter gehen, als daß sie jede Thatsache, welche ihr Vermögen vermindert oder vermehrt, in der Anmerkung halten, — sie Alle treiben Bestandsbuchhaltung. Die Conten, welche dieser Buchführung entsprechen, stellen Vermögensbestandtheile vor, welche, mit dem zu Beginn der Buchung vorhandenen Vermögensverzeichnisse zusammengehalten, die Größe des Vermögens anschaulich machen. Zu diesem Behufe kann in einem beliebigen Zeitpunkte durch Gegenhalten des Zu- und Abganges und Vereinigung des dießfälligen Ergebnisses mit dem Inventare die Größe des Vermögens — der Bestand desselben — dargestellt werden.

Bei mehrgestaltigen Wirthschaften, namentlich bei solchen, deren Zweck der Erwerb ist, genügt jedoch diese Art der Buchung nicht. Ein Landwirth, welcher Wein- und Körnerbau, Milch- und Käsewirthschaft, Schaf- und Bienenzucht treibt, ein Gewerbetreibender oder Handelsmann, welcher mehrere — bei weiter entwickelter Arbeitstheilung vielleicht ganz selbstständige — Geschäftszweige (z. B. die Galanterie- und gewöhnliche Buchbinderei, die Baumwollwaaren- und Tuchweberei, den Colonialwaaren- und Specereihandel und dergl.) betreiben, müssen über jeden einzelnen Geschäftszweig derartig gesonderte Aufschreibungen führen,

[1]) Die hergebrachte Eintheilung der Conten des Hauptbuches der doppelten Buchführung (in todte und lebende, oder in Sach- und Personenconti) ist nicht geeignet, beim Abschlusse eine allgemeine Regel an die Hand zu geben. Die Schwierigkeiten, welche sich dießfalls bei dem Conto mio und Conto A meta in Bankgeschäften ergaben, haben ihren Grund vorzugsweise darin, daß selbe mit den Schuld- und Forderungsconten in eigener Valuta in Eine Gattung gereiht werden, während sie doch zu den Erfolgsconten gehören.

daß daraus hervorgeht, welche Ausgaben und Einnahmen sie in Ansehung jedes einzelnen Geschäftszweiges gemacht haben. Hier bedeuten die aufzustellenden Conten *Geschäftszweige*, deren Ergebnisse eine Mehreinnahme (Gewinn) oder eine Mehrausgabe (Verlust), somit die Darstellung des *Erfolges* ist, daher diese Buchungsart vom Verfasser zweckmäßig die *Erfolgsverbuchung* genannt wird.

Es könnte scheinen, daß *zwar die Bestandsbuchführung ohne Erfolgsbuchführung, aber nicht umgekehrt diese ohne jene bestehen könne*. Allein die Erfolgsbuchführung wird sicherlich bei allen Geschäftsbetrieben genügen, bei welchen die Gebahrung der Vermögensbestandtheile durch den Herrn des Geschäftes selbst versehen und im äußersten Falle auch ohne Verbuchung leicht überblickt werden kann. Der Gewerbsmann, welcher seine Cassa selbst führt, seine Rohstoffe selbst verwahrt und verabfolgt, der Landwirth, welcher Geld und Vorräthe in eigener Verwahrung hält — Beide werden die Bestandsverrechnung entbehren können, dafür aber für Kostenüberschläge und Calculationen, wie zum Nachweise der Rentabilität ihrer einzelnen Betriebszweige die Erfolgsbuchhaltung führen. Im Bereiche des Handels wird die Erfolgsbuchhaltung *allein* stets nur eine sehr seltene Anwendung haben. Ein Hausirer, ein Trödler und dergleichen Unternehmer unbedeutenderer Geschäfte, die also nie in verwickelte Creditverhältnisse gerathen, werden — wie bemerkt — die Erfolgsbuchhaltung genügend finden; für keinen Fall aber der eigentliche Handelsmann, dessen Geschäfte in der verschiedensten Weise ihn bald zum Schuldner, bald zum Gläubiger Anderer machen, dessen Vermögensbestände daher einer höchst raschen, in Bezug auf Personen und Sachen sehr mannigfaltigen Aenderung unterliegen, die jedoch immer ausgewiesen gehalten werden müssen. Da aber auch die Erfolgsbuchhaltung von ihnen nicht entbehrt werden kann, so ergibt sich für sie und alle Gewerbe, die in gleicher Lage sich befinden, die Nothwendigkeit beiderlei Buchführung. Es ist für sich klar, daß die Zusammenstellung des Ergebnisses der einen und der anderen Buchführungsart zu demselben Resultate führen muß, und daß daher *die gleichzeitige Anwendung beider eine Controle bietet*, vorausgesetzt, daß gegen die Richtigkeit der Auffassung der einzelnen zu verbuchenden Thatsachen kein Bedenken waltet.

Hieraus ergibt sich, daß *die allgemeine Buchhaltungslehre* es mit der Darstellung der Grundsätze zu thun hat, nach welchen einerseits die Bestands-, und andererseits die Erfolgsbuchhaltung einzurichten ist, wobei kein Hinderniß waltet, schon in dem allgemeinen Unterrichte auf jene besonderen Buchhaltungsarten (kaufmännische, Fabriks-, landwirthschaftliche, Berg-, Staatsbuchhaltung) Rücksicht zu nehmen, auf deren endliche Darstellung es abgesehen ist. Jede dieser Buchungsarten ist eine *einfache*, weil sie nur Eines darstellt; die Verbindung beider zu Einer Verrechnung ist die *doppelte Buchführung*, weil eben zweierlei — ein Doppeltes zur Erkenntniß gebracht wird. Zugleich leuchtet ein, daß der Unterricht didactisch zweckmäßig nie mit der doppelten Buchführung beginnen, sondern sich überall erst an die allgemeine — vorausgegangene — Buchhaltungslehre anschließen sollte. So zeigt auch der Verfasser, wie thatsächlich die Grundsätze der beiden einfachen Buchungen bei der doppelten vereint ihre Anwendung finden. Besonders klar und deutlich erscheint der Abschluß bei der

doppelten Buchführung, indem derselbe eben nur als Uebertragung der Conten-Resultate dargestellt wird, wie sich selbe bei den einfachen Buchungen ergeben hatten.

Nicht minder ist ersichtlich, wie mit Unrecht die doppelte Buchführung die kaufmännische genannt, und zwischen dieser und dem Cameralstyle ein Gegensatz statuirt wird.

Der sogenannte Cameralstyl ist in der That nichts anderes, als eine Bestandsbuchhaltung, jedoch häufig mit gleichzeitigem Ausweise dessen, was einzukommen hatte, so daß die Schuldigkeit und Abstattung die beiden Theile dieser Buchführung ausmachen. Selbstverständlich kann diese Art der Verbuchung bei Ertrags- oder Einkommensteuern, in Ansehung welcher die Zahlungspflicht der Einzelnen rücksichtlich der Ziffer genau bestimmt ist, bei Auszahlung von Gehalten, Pensionen u. dergl. angewendet werden, bei Verbuchung der Erträgnisse des Zolles, der Verzehrungs- und anderer Aufwandssteuern oder der Gebühren bleibt es bei der Aufzeichnung der Einnahmen und jener Ausgaben, welche etwa an dieselbe Cassa gewiesen sind. Doch ist die Erfolgsbuchhaltung auch für den Staat von Bedeutung. Abgesehen von den Fällen, in welchen der Staat einen, sei es regalisirten oder mit Privaten concurrirenden, Privaterwerb treibt, in welchen also an der Nothwendigkeit der gleichzeitigen Bestands- und Erfolgsbuchführung nicht gezweifelt werden kann, ist noch Eines zu betrachten. Der Werth finanzieller Einrichtungen kann nicht allein nach dem, was sie eintragen, sondern er muß auch wesentlich nach dem beurtheilt werden, was sie kosten, kurz — mit welchem Erfolge sie gehandhabt werden. Wenn z. B. die Frage aufgeworfen würde, ob die Verpachtung der Einhebung der sogenannten directen Steuern der Selbsteinhebung vorzuziehen ist, so läßt sich dieselbe mit Gründlichkeit nur dann beantworten, wenn nach Grundsätzen der Erfolgsbuchhaltung zwei Zusammenstellungen gemacht werden, deren erste von der Voraussetzung der einen, die zweite von jener der anderen Einhebungsart ausgeht. Man kann die Schwierigkeit, aber nicht die Unmöglichkeit eines solchen Verfahrens einwenden. Dennoch ist der angegebene Weg der allein richtige. Haben die Organe, welche mit der Einhebung betraut sind, auch andere Geschäfte, so muß nach Maßgabe der Geschäftsmasse des einen und des anderen Zweiges eine Vertheilung der Salare und die Versetzung dieser Theile auf jenen Einnahmszweig erfolgen, deswillen diese Ausgabe erfolgt ist. In solchem Falle darf aber die Berechnung nicht etwa bei den ausübenden Aemtern stehen bleiben, man muß vielmehr auch auf die Kosten Rücksicht nehmen, welche die eine oder andere Einrichtung in den leitenden Behörden erheischt. Man mag immerhin bemerken, daß diese Vornahmen alle mehr zu den Arbeiten der Voranschläge gehören, allein diese können eben nur nach den Grundsätzen der Erfolgsbuchhaltung zu Stande gebracht werden, welche in einer Richtung die vorliegende Gestaltung der Thatsachen, und in der anderen jene Gestaltung derselben zur Grundlage hat, wie sie sich höchst wahrscheinlich ergeben hätte, wenn die zweite der zu vergleichenden Modalitäten eingeführt wäre.

Ergibt sich aus dem Angeführten die Richtigkeit der von dem Verfasser schon in der ersten Auflage seines Werkes (Wien 1850) beobachteten Principien, so ist hinsichtlich der nun vorliegenden zweiten Auflage dießfalls zu bemerken, daß es dem Verfasser darum zu thun war, in der Einzelndarstellung die Richtigkeit dieser Grundsätze mehr hervortreten zu lassen, den theoretischen Theil mit dem praktischen enger zu verbinden, und durch eine abgesonderte Behandlung der schwierigeren Buchungsfälle letzteren gerecht zu werden, ohne im Verlaufe der Darstellung durch allzulanges Verweilen bei dem schwierigeren Detail den Zusammenhang vergessen zu machen. Zweckmäßig ist auch die einleitende Mittheilung national-öconomischer Vorbegriffe, deren Verständniß zur richtigen Auffassung der zu verbuchenden Thatsachen unumgänglich nothwendig ist. Im Uebrigen besteht das Buch aus sechs Abschnitten und einem Anhange.

Im ersten Abschnitte werden die Lehre von der Buchhaltung im Allgemeinen mit Rücksicht auf die Bestimmung des Werkes als Lehrbuch der kaufmän-

nischen Buchhaltung gegeben, die Begriffe für Haupt- und Nebenverrechnung, wie für die verschiedenen Buchhaltungsmethoden entwickelt, und sodann die Nebenverrechnung ausführlich abgehandelt. Im zweiten Abschnitte wird die einfache kaufmännische Buchhaltung als ihrem Wesen nach eine Bestandsverrechnung theoretisch und praktisch erläutert. Der dritte Abschnitt erläutert die Erfolgsbuchführung. Mit Rücksicht auf den Umstand, daß diese Verbuchung für sich allein bei Handelsgeschäften, wie oben bemerkt, selten zur praktischen Anwendung kommt, sondern, wo ihre Ergebnisse gewünscht werden, mit der Bestandsverrechnung im Zusammenhange als doppelte Buchhaltung erscheint, wurde die Theorie als Erfolgsbuchhaltung (die Lehre von den Conten und die Verrechnungsgrundsätze für selbe, die Erklärung des Tagebuches, Hauptbuches, des Monatsjournals und des Abschlusses) in der Weise entwickelt, wie sie bei der doppelten Buchhaltung unmittelbar Anwendung findet. Zugleich wurden die praktisch durchgeführten Geschäftsbeispiele auf eine geringe Zahl beschränkt, welche zum genauen Verständnisse dieser Verrechnungsart hinreichend, und zur richtigen Auffassung des Wesens der doppelten Buchführung erforderlich schienen. Der vierte Abschnitt enthält die Lehre von der doppelten Buchführung Bei dem beobachteten Systeme war es nur mehr das Formelle dieser Verrechnungsmethode, welches der Verfasser in diesem Abschnitte zu erläutern und in praktische Anwendung zu bringen hatte. Zum Nachweise dafür, daß die doppelte Buchhaltung von der einfachen kaufmännischen Buchhaltung nur in der Hauptverrechnung, nicht aber in der Nebenverrechnung verschieden sei, wurde das für die einfache Buchführung gewählte Geschäftsbeispiel für die praktische Durchführung nach doppelter Buchhaltung benützt, wobei die Bedeutung und Führung der Nebenbücher als bereits bekannt vorausgesetzt wird. Im fünften und sechsten Abschnitte gibt der Verfasser eine ausführliche Abhandlung über die Verbuchung einzelner Geschäftszweige des gesellschaftlichen Handelsbetriebes, welche, wie oben erwähnt, nach den bereits erworbenen Kenntnissen von dem Lernenden viel leichter aufgefaßt werden, als wenn selbe sogleich mit den übrigen Geschäftsfällen vereint worden wären. Diese Abhandlungen betreffen die Lehre von den Contocorrenten, die Verrechnung der Schulden und Forderungen in fremder Valuta bei der doppelten Buchhaltung, des Conto à meta bei Banquiergeschäften, die Verbuchung der Commissions- und Participations-Waarengeschäfte, die strengeren Regeln für Effecten-, Devisen-, Mobilar- und Handlungskosten-Verrechnung und die besonderen Verbuchungen bei Handels- und Actiengesellschaften. Im Anhange endlich wird von der Verbesserung der Verbuchungsfehler gehandelt.

Indem wir auf diese Weise über den Inhalt des vorliegenden Buches genau berichtet und den Leser in die Lage gesetzt haben, Geist und Inhalt der Arbeit zu beurtheilen, stehen wir nicht an, letztere als eine ausgezeichnete Leistung all' Jenen zu empfehlen, welchen darum zu thun ist, oder zu thun sein sollte[*]), auf dem kaufmännischen Gebiete mehr als die gewöhnliche Routine des Buchführens sich eigen zu machen.

Im Einzelnen drängen sich uns folgende Bemerkungen auf.

Eine Geschichte des Buchführens würde gewiß von höchstem Interesse sein, allein wir sind weit entfernt, eine solche Darstellung als unumgängliches Erforderniß eines Buches über Buchhaltung hinzustellen. Dagegen ist ein solches die Aufführung der wichtigsten Leistungen auf dem dießfälligen Gebiete der Literatur. Wir meinen nicht, daß es ein Fehler ist, Alltagsleistungen, wie sie die Meßcataloge jedes Jahr in nur zu großer Zahl bringen,

---

*) Wir sagen: „zu thun sein sollte", und haben hier namentlich die Candidaten der Rechts- und Staatswissenschaft im Auge. Leider ist bei ihnen die Kenntniß des Buchführens eine sehr seltene, und sie sind im praktischen Leben dem Gutachten der Sachverständigen gegenüber dann außer Stande, mit Gründlichkeit den Werth des letzteren zu beurtheilen.

aufzunehmen; allein die Werke Amman's, Escherich's, Hart's, Schiebe's und ähnlicher Bedeutung hätten nicht unerwähnt bleiben sollen. Die Aufforderung lag um so näher, als der Verfasser ein Gegner des althergebrachten Systemes ist, welchem gegenüber eine Sichtung der bisherigen Leistungen auf dem Gebiete der Buchhaltungswissenschaft und somit das schärfere Hervorheben des eigenen Standpunktes wünschenswerth gewesen wäre.

Nach dieser Bemerkung haben wir nur mehr Weniges beizufügen. Die Seite 27 (zu 2) gemachte Bemerkung über die Beweiskraft der Handelsbücher entspricht der älteren österreichischen Gesetzgebung, welche seit 1. Juli 1863 in den im engeren Reichsrathe vertretenen österreichischen Königreichen und Ländern dem Art. 34 und 35 des H. G. B. gewichen sind. — S. 41 und 76 war der Bemerkung, daß die Eintragung in das Waarenscontro auch aus dem Memorial geschehe, das Citat der S. 98 beizusetzen, da erst auf letzterer die Bedeutung des Memorials angeführt ist. Eben so S. 69 und 78 das Citat auf S. 152 wegen des Abschlusses; S. 72 und 76 das Citat auf 96 wegen des Cassabuches, und S. 96 das Citat auf 99 wegen des Hauptbuches. Zwar haben solche Berufungen auf spätere Buchseiten ihre Schwierigkeiten, allein diese lassen sich bewältigen, wie der Verfasser S. 162 und 163 gezeigt hat.

Vom Conto à meta und dem Participationsgeschäfte ist wiederholt (S. 40, 73, 181, 390, 419) die Rede. Die Systematik erfordert, das Berechtigte solcher Wiederholungen zu rechtfertigen, oder mindestens diese Rechtfertigung dem Leser durch Citate auf das früher Bemerkte nahe zu legen. Ein Aehnliches gilt von S. 73 und 95 in Betreff der Erläuterung des Conto suo und mio, von S. 77 und 95 rücksichtlich des Conto pro diversi, von S. 98 und 162 rücksichtlich des Cassaschlußbogens, wie denn der Verfasser selbst auf S. 183 eine solche Berufung auf S. 73 und 94 macht.

Auf S. 337 wäre allenfalls das Princip der Zinsenberechnung nach der Stufenleiter vor dem Verfahren anzugeben gewesen, wie es der Verfasser bei anderen Fällen (vergl. S. 345, 348) gethan. Auch hätte im Anhange (VI. Abschnitt) bei der besonderen Verbuchung des gesellschaftlichen Geschäftsbetriebes der Vollständigkeit willen der Commanditgesellschaft auf Actien und der stillen Gesellschaft Erwähnung geschehen sollen (S. 435 u. ff.).

Wenn wir nicht unterließen, die gemachten Bemerkungen beizufügen, so geschah es wahrlich nicht, um unser obiges Urtheil wieder zurückzunehmen, als vielmehr, um — so weit es an der Kritik ist, zur seinerzeitigen Erhöhung des Werthes einer literarischen Arbeit Einiges beizutragen, nebenbei aber auch anzudeuten, daß wir uns dieser Besprechung nicht unterzogen haben, ohne vorher die Leistung auch im Einzelnen so kennen gelernt zu haben, wie es eine zwar unbestrittene, aber nicht immer geübte Pflicht der Kritik ist.

Die Ausstattung des Buches ist tadellos, und der Preis desselben (3 fl. 50 kr.) mit Rücksicht auf den Umfang eben noch mäßig. Dr. Hermann Blodig.

Gedruckt bei J. Stöckholzer v. Hirschfeld.

Stanford University Libraries
3 6105 126 941 546

K
15
.E7
v.15-16

DATE DUE

STANFORD UNIVERSITY LIBRARIES
STANFORD, CALIFORNIA
94305